

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NANCY

De l'Application de l'Article 1384, § 1

(Responsabilité du fait des choses)

en Matière Contractuelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

soutenue publiquement le 28 Janvier 1935, à 16 heures.

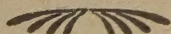
PAR

GÉRARD LARDENNOIS

PRÉSIDENT : M. SIMONNET, Professeur.

ASSESSEURS : M. PARISOT, Professeur.

M. DURAND, Agrégé.



PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

—
1935



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547410_0012

De l'Application de l'Article 1384, § 1
(Responsabilité du fait des choses)
en Matière Contractuelle

De l'Application de l'Article 1384, § 1

(Responsabilité du fait des choses)

en Matière Contractuelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

soutenue publiquement le 28 Janvier 1935, à 16 heures.

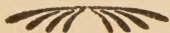
PAR

GÉRARD LARDENNOIS

PRÉSIDENT : M. SIMONNET, Professeur.

ASSESSEURS : M. PARISOT, Professeur.

M. DURAND, Agrégé.



PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^e

160, RUE SAINT-JACQUES

—
1935

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. SENN (*, **, U I).

Doyens honoraires : MM. F. GÉNY (C *, U I), MICHON (*, U I).

Professeurs honoraires :

MM. MAY (*, U I).

CARRÉ DE MALBERG (*, U I).

ROLLAND (U I).

MOREL (U I).

GÉNY (F.) (C *, U I).

Maître de conférences honoraire : M. MÉLIN (U I), docteur en droit.

MM. GÉNY (C *, U I), professeur de Droit civil.

MICHON (*, U I), professeur de Droit romain.

BROCARD (*, U I), professeur d'Economie politique.

SENN (*, **, U I), professeur de Droit romain.

HENRY (U I), professeur de Droit criminel.

KRÖLL (U I), professeur d'Histoire du Droit.

LALOUEL (U I), professeur de Droit international public.

LESCOT (U I), professeur de Droit commercial.

SIMONNET (U I), professeur de Droit civil.

VOIRIN (**, U A), professeur de Droit civil.

TROTABAS (**, U A), professeur de Droit administratif et de Législation financière.

PARISOT (U A), professeur de Droit civil.

DE MENTHON, professeur d'Economie politique.

DURAND, agrégé de Droit privé.

MARCHAL, agrégé d'Economie politique.

TEITGEN, agrégé de Droit public.

BERTRAND (U I), secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières du candidat.



INTRODUCTION

Signe indiscutable du haut de degré de civilisation que notre société a pu atteindre, la conscience moderne est plus que jamais soucieuse d'équité. Se penchant sur les misères humaines, elle a tenu à les soulager ; elle a pansé délicatement les blessures causées par les rouages de notre monde moderne mécanisé à l'extrême. Elle a cherché aussi dans un but de sécurité individuelle et de stabilité sociale, à prévenir toute atteinte au patrimoine et à l'affection de chacun.

La réalisation de ce plan ne s'est pas accomplie sans l'emploi de certains instruments juridiques qu'il a fallu transformer et qui ont pris une grande importance : *Les responsabilités*. Passées au premier plan des préoccupations des juristes contemporains, elles sont devenues des outils perfectionnés et complexes, mais d'une structure un peu sommaire. C'est ainsi que la responsabilité délictuelle qui a reçu la plus grande extension dans le domaine de la responsabilité du fait des choses, est étayée pour son plus grand poids sur une base fragile : le premier alinéa de l'article 1384 du Code civil.

C'est en 1896 que, rompant avec toutes les traditions, la Cour de Cassation a accordé à la victime d'un accident une indemnité bien qu'elle n'ait pu démontrer la faute de qui que ce soit. La Chambre Civile rendait responsable en tout état de cause le propriétaire d'une machine de remorqueur qui avait fait explosion. C'était la première application en Jurisprudence de l'article 1384, al. 1^{er}, qui devait par la suite être maintes fois invoqué par les plaideurs dans leurs conclusions et par les juges dans leurs attendus.

L'évolution des idées en matière de responsabilité et des raisons d'ordre pratique ont amené les tribunaux à faire un

emploi constant de cet alinéa du Code civil resté longtemps dans l'ombre. Mais l'imprécision de ses termes qui en font, au dire de certains, plus un titre qu'une règle de droit, si elle lui a valu sa faveur a posé maints problèmes. L'application dans la pratique courante des tribunaux de l'article 1384, al. 1^{er}, C. Civ., a été la source de nombreuses difficultés. La jurisprudence impuissante à poser les bases d'une théorie complète de la responsabilité du fait des choses a passé plus d'un quart de siècle à faire l'essai de bien des solutions. Malgré le secours de la doctrine qui lui a souvent montré la voie, l'évolution paraît loin d'être achevée.

Après tant d'années qui ont vu surgir chacune leur système, leur doute ou leur théorie, les controverses restent engagées sur le sens de l'expression du fait des choses, sur la base de la responsabilité et sur les modes de libération du gardien. La mise au point de la responsabilité du fait des choses inanimées ne paraît pas terminée. Toutefois, on peut estimer que dans son évolution continue, un premier palier, caractérisé par la présomption de responsabilité et l'obligation légale de garde, est atteint.

Pourtant une question primordiale continue de rester sans réponse précise : celle de la *sphère d'application* de la responsabilité du fait des choses. La règle très générale inscrite dans les termes très larges de l'article 1384, al. 1^{er}, ne peut-elle s'appliquer qu'en dehors de toute autre règle prévue ou au contraire a-t-elle une portée générale ? Le problème revêt d'autant plus d'importance que concurremment à l'évolution de la responsabilité du fait des choses, les autres domaines de responsabilité se sont également étendus. La responsabilité contractuelle grâce à l'obligation de sécurité que la Jurisprudence a cru découvrir dans maints contrats, a chassé souvent de ses positions la responsabilité délictuelle.

Le concours des responsabilités est donc plus que jamais à l'ordre du jour (1). Il est nécessaire de prévenir le conflit, afin d'éviter la multiplication des litiges et l'arbitraire des tribunaux. Il faut sinon édifier un statut général de la res-

(1) Note Savatier sous Civ, 14 mars 1934 (D. P. 1934.1.59) *in fine*.

ponsabilité dont l'initiative ne peut venir que d'une loi, du moins chercher à articuler les formes diverses de cette institution et à en coordonner les divers éléments. Si l'on parvient à marquer les frontières effectives entre les responsabilités rivales, on obtiendra un fonctionnement harmonieux et satisfaisant de ces créations nouvelles. La réparation de tous les dommages s'effectuera sans difficulté pour le plus grand bien des victimes et des responsables, les premières connaissant leurs droits, les seconds conscients de leurs obligations.

Un aspect particulier de ce large problème a retenu ici notre attention : c'est la question de l'*application de la responsabilité du fait des choses* prévue par l'article 1384, al. 1^{er}, en matière contractuelle. Quand un dommage du fait d'une chose se produit à l'occasion ou lors de l'exécution d'un contrat, la victime peut-elle invoquer contre le contractant qui avait la garde de la chose la présomption de l'article 1384 § 1 ? Un des contractants peut en effet subir un préjudice dans l'exécution du contrat, non par suite des faits et gestes personnels de la personne avec laquelle elle a contracté, mais du fait d'une chose dont celle-ci a la garde. On peut se demander s'il sera possible dans ce cas de faire appel à la responsabilité du fait des choses.

Cette question qui oblige à départager une zone d'action respective à la responsabilité délictuelle du fait des choses et à la responsabilité contractuelle, rivales dans bien des cas, présente un *grand intérêt pratique*. Le contractant lésé qui peut invoquer la responsabilité contractuelle pour se faire indemniser a tout avantage à se placer de préférence sous l'égide de l'article 1384 § 1. A différents points de vue, il pourra par là obtenir une réparation plus parfaite. Non seulement, il n'aura qu'une preuve très réduite à administrer, mais encore il n'aura à craindre aucune limitation des dommages-intérêts, aucune restriction dans la possibilité de contraindre à leur paiement le débiteur récalcitrant. L'emploi de la responsabilité délictuelle du fait des choses lui réserve encore d'autres avantages secondaires quant à la

preuve contraire, à la compétence, à la prescription et à la mise en demeure.

Mais il n'appartient pas au demandeur d'invoquer à son gré la responsabilité qu'il préfère ou celle qui lui est la plus favorable. S'il existe plusieurs sortes de responsabilités, elles sont, peut-on dire, spécialisées. Elles ont chacune, semble-t-il, leur domaine propre. La responsabilité délictuelle doit sanctionner les délits et les quasi-délits civils. La responsabilité contractuelle s'applique aux torts causés entre contractants et par suite du contrat intervenu entre eux.

Pourtant *cette dualité des deux ordres de responsabilités* est loin d'être admise communément en Jurisprudence comme en Doctrine (1). La Jurisprudence a souvent confondu, par erreur plutôt qu'intentionnellement des responsabilités différentes. Elle appliquait indistinctement les règles de la responsabilité contractuelle et celles de la responsabilité délictuelle du fait des choses. Dans des affaires où l'on parlait de dommages causés par des animaux, par des meubles, c'était aller au plus court que d'appliquer les textes qui mentionnaient des dommages de ce genre. Les juges ne réfléchissaient pas qu'on pouvait se trouver en face de la violation d'une obligation contractuelle normalement sanctionnée par la responsabilité contractuelle. Ainsi, sans qu'aucun intérêt pratique eût guidé leur choix, les tribunaux appliquèrent souvent la responsabilité délictuelle du fait des choses en matière contractuelle (2).

A la suite de cette Jurisprudence critiquable, la Doctrine s'emparaît de la question des deux ordres de responsabilités. En face de la théorie classique et traditionnelle de la dualité des responsabilités se dressèrent des opinions opposées. Les

(1) L'organisation dualiste des responsabilités dans notre droit n'est qu'un moyen technique. Les deux ordres de responsabilités sont de même essence, bâtis sur les mêmes principes. Comme le dit M. Brun : « La responsabilité est abstraitement une; mais tel Janus à double face, elle revêt deux aspects différents suivant qu'elle sanctionne un contrat ou un délit. » (Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle). V. aussi Esmein, *Revue trimestrielle*, 1933, p. 660.

(2) V. Demogue, Note sous Civ. 11 janvier 1922 S 1924-1-105 et H. Mazeaud, *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1929, p. 611.

unes estimaient qu'il n'y avait qu'une seule sorte de responsabilité : ce fût la théorie de l'unité de responsabilité. Les autres moins osées, admettaient bien la dualité, mais accordaient aux règles de la responsabilité délictuelle une portée générale au point qu'elles pourraient s'appliquer aussi bien en matière de délits qu'en matière contractuelle : ce fût la *théorie dite du cumul ou de l'option*. Cette théorie longtemps dominante donnait au contractant lésé le choix de l'emploi de l'une ou l'autre responsabilité.

Depuis, la théorie de *l'incompatibilité*, remaniement de la théorie classique, ramena un peu d'ordre dans la doctrine divisée. Cherchant à résoudre le conflit de la responsabilité du fait des choses et de la responsabilité contractuelle, il nous faudra envisager le problème général des deux ordres de responsabilités. Confrontant ces théories diverses et leurs arguments, nous chercherons celle qui paraît juridiquement la mieux fondée et la plus certaine.

Admettant en principe, avec la théorie de l'incompatibilité, que chacune des responsabilités rivales envisagées possède son domaine d'application propre, il s'agira de fixer à chacune sa sphère d'action respective, afin qu'en présence de n'importe quel cas d'espèce, aucune incertitude ne subsiste sur la responsabilité à faire jouer.

Ce *problème de délimitation* apparaît très différent suivant qu'il s'agit de la responsabilité du fait des choses ou de la responsabilité contractuelle. Les limites du domaine de la responsabilité du fait des choses apparaissent facilement. Les règles de cette responsabilité sont conçues comme des règles générales, toujours applicables à moins d'une disposition contraire. Bien plus restreint est le domaine d'application de la responsabilité contractuelle. Ses limites très étroites restent souvent incertaines en l'absence de textes précis et au milieu des formes multiples que revêtent les contrats. Force nous sera de les fixer avec toute la précision désirable par une analyse approfondie de la responsabilité contractuelle. Cette tâche qui fera apparaître la zone interdite à l'action de l'article 1384 § 1 représentera une partie importante de notre étude.

Dans une première partie, nous nous efforcerons de donner un exposé rapide du fondement et du domaine de la responsabilité du fait des choses telle que l'a faite une longue évolution jurisprudentielle un peu incertaine.

Ensuite, dans une seconde partie, nous montrerons l'importance du *conflit* de la responsabilité du fait des choses et de la responsabilité contractuelle, avec ses intérêts pratiques et aussi le danger d'une jurisprudence recourant à des solutions trop faciles. Puis, posant les bases juridiques de ce conflit, nous exposerons les théories doctrinales diverses et les solutions qu'elles préconisent. La théorie traditionnelle de l'incompatibilité retiendra notre approbation, mais non sans réserves en raison de son insuffisance pratique.

Dans une troisième partie enfin, voulant compléter le principe trop théorique de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilités, nous chercherons à tracer les *frontières effectives des deux responsabilités* en conflit. La responsabilité délictuelle du fait des choses ayant une portée générale, limitée seulement par le cercle étroit de la responsabilité contractuelle, il suffira de tracer les contours de celle-ci. Etudiant chaque cas particulier de son emploi, nous rechercherons chaque fois la possibilité de son application ou à son défaut de la responsabilité du fait des choses.

Après avoir montré dans l'étude de quelques contrats spéciaux où l'emploi d'une chose dangereuse est en jeu, la responsabilité applicable et la manière de la déterminer à l'aide des principes émis au cours de cette étude, nous essayerons de résumer les résultats de nos recherches. Tout en les rappelant, nous tenterons de les cristalliser dans une solution d'ensemble du problème qui fera apparaître la méthode applicable à tous les cas d'espèce, en vue de discerner la responsabilité à mettre en jeu.

PREMIÈRE PARTIE

Le Domaine
de la
Responsabilité du Fait des Choses.
Fondement et Étendue.

CHAPITRE PREMIER

De la nécessité d'interpréter l'article 1384 § 1 (1).

Avant de rechercher les cas d'application possible de l'article 1384 § 1 dans la sphère du contrat, il faut d'abord connaître la responsabilité du fait des choses avec son caractère, les formes de son application et les conditions de son exercice. Telle l'a faite l'évolution récente de la Jurisprudence moderne, telle elle pourra s'appliquer sans modification en matière contractuelle dans certains cas définis.

Toutefois, la complexité de son organisation, la multiplicité de ses aspects au contact des règles des contrats et des circonstances spéciales qui les entourent seront la source de difficultés supplémentaires que nous nous efforcerons de résoudre par la suite (2). Pour le moment, nous prendrons seulement à tâche d'exposer dans toute sa complexité la responsabilité du fait des choses.

(1) Nous n'envisageons dans cette étude que la responsabilité du fait des choses. La responsabilité générale du fait d'autrui que semble édicter l'art. 1384 § 1^{er} reste fort incertaine. (V. Savatier. D. H. 1933. *Chronique*, p. 81). Aussi dans la terminologie juridique courante, on cite l'art. 1384 § 1^{er} pour désigner seulement la disposition édictant la responsabilité de toute personne quant aux choses qu'elle a sous sa garde.

Rappelons qu'il peut y avoir conflit entre la responsabilité délictuelle du fait d'autrui (art. 1384 C. civ.) et la responsabilité contractuelle (V. Becqué, *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1914, p. 251; Soarec. La responsabilité contractuelle pour autrui. Thèse, Paris, 1932). On peut envisager aussi l'hypothèse d'un conflit entre trois responsabilités concurrentes : la responsabilité contractuelle, la responsabilité du fait des choses et la responsabilité du fait d'autrui. Ainsi en serait-il au cas d'un accident de transport de marchandises dû au fait du véhicule et du préposé du transporteur, lui-même responsable contractuellement. Un tel conflit devrait être, semble-t-il, résolu en combinant les règles diverses d'application de ces responsabilités. Mais nous verrons que le commettant est considéré comme le gardien juridique d'une chose et comme tel responsable des accidents qu'elle peut occasionner (V. *infra*, p. 24).

(2) Citons pour exemple l'acceptation des risques et le transfert de garde.

Le caractère très spécial de cette responsabilité qui présume la faute doit être justifié en logique. Ce problème du fondement de la responsabilité du fait des choses inanimées demeure une des plus importantes préoccupations du monde juridique actuel. C'est que du choix d'une théorie ou d'une autre découlent mille conséquences importantes pour la détermination et l'étendue de la responsabilité, pour l'admission d'une preuve contraire, pour fixer même les sujets de la responsabilité. Il est donc nécessaire en premier lieu de savoir quelle peut être la raison juridique pour laquelle tout propriétaire ou détenteur ou possesseur d'une chose inanimée est rendu *a priori* responsable des accidents qu'elle peut occasionner, alors qu'on ne peut relever aucune faute apparente de sa part.

D'un autre côté, en dehors de cette restriction du rôle de la faute, il faut *fixer les limites* de la responsabilité du fait des choses, trouver un critérium de distinction entre le fait de l'homme et le fait de la chose, le premier menant à l'application de l'article 1382 et le second à l'application de cet alinéa 1^{er} de l'article 1384.

D'abord en ce qui concerne la présomption de faute, le fait qu'il n'est pas obligatoire pour la victime demandant réparation de prouver aucune faute dans la conduite du défendeur constitue une grave anomalie. Elle caractérise nettement la responsabilité si spéciale du fait des choses. En général, pour mettre en jeu la responsabilité de l'auteur d'un quasi-délit, trois éléments sont nécessaires : un préjudice causé à une personne dans ses biens ou son affection, une faute de l'auteur et un lien de causalité entre le dommage et la faute envisagée. Mais la faute, seul élément moral de la responsabilité civile, perd beaucoup de son importance dans la responsabilité du fait des choses réglée maintenant par l'article 1384 al. 1^{er}. Le système de la présomption de faute, par lequel elle est toujours sous-entendue, lui a fait subir une rude atteinte. Reniant une longue tradition, on ne peut le rattacher qu'à certaines dispositions d'exception du Droit Romain concernant surtout la police urbaine puisqu'elles étaient l'œuvre du prêteur.

Sans doute on peut trouver dans l'histoire des idées juridiques des précédents certains au système de la présomption de faute récemment mis à jour (1). D'autre part, l'évolution de la conception des responsabilités tendant à trouver des instruments de réparation sûrs et commodes avait annoncé cette réforme qui s'est accomplie aussi sous la pression de l'extension du machinisme, justement dans le domaine de la responsabilité du fait des choses.

Les auteurs se devaient de donner de plausibles explications au bouleversement apporté par le système de la présomption de faute. C'est que cette modification sérieuse de l'aspect de la faute constitue bien une révolution dans les principes juridiques des responsabilités.

Dans notre droit, la responsabilité civile était toujours basée sur la faute ; cet élément moral lui avait donné au cours des siècles une coloration juridique bien caractéristique. Sans doute, la faute, base primordiale de toute responsabilité n'est pas complètement reniée. Mais elle devient sous-entendue et perd beaucoup de son importance dans le système de la présomption de faute.

Il faut expliquer ce revirement contre une tradition si ancienne. Une autre tâche d'intérêt pratique s'impose aussi : *fixer les limites* de la responsabilité du fait des choses.

Ce nouveau problème est nécessité par la largeur d'expression de l'alinéa 1^{er} de l'article 1384, défaut qui a sans doute causé sa fortune. L'imprécision de ce texte est flagrante. Le mot chose qu'emploie le Code peut comprendre chaque parcelle du monde entier. Quant à la notion de garde, nous verrons plus tard quelles difficultés il y a à en préciser la donnée. C'est le mot « on », en effet, qui sert à désigner les sujets de cette garde.

Allait-il falloir appliquer ce fragment du Code si vague, à tous les accidents causés directement ou indirectement par des choses ? L'unanimité s'est faite pour répondre : Non.

(1) Bourjou. Le droit commun de la France, VI, 3. Ch. VIII, § 1^{er} ; Toullier, Droit civil, XI, N° 296.

Admettre l'application illimitée de la responsabilité du fait des choses serait annihiler la portée des articles 1382 et 1383. L'homme n'a pas l'habitude d'agir les mains vides ; la cause immédiate de la plupart des dommages est constituée par un instrument. Prétendre que la simple interposition d'un objet entre la victime et l'acte de l'agent responsable suffise à exclure le fait de l'homme empêcherait toute application de l'article 1383 sauf dans des cas exceptionnels : « Il faudrait supposer, dit M. Capitant, dans une expression pleine de saveur démonstrative, une collision entre deux individus pratiquant le nudisme intégral » (1).

On ne peut donc soutenir sérieusement que chaque fois qu'une chose joue un rôle dans la réalisation d'un dommage on doive nécessairement faire application de l'article 1384 § 1. On ferait par là de la présomption de faute le droit commun. Le problème consiste donc aussi à tracer entre la notion de responsabilité du fait de l'homme et celle de responsabilité du fait des choses une ligne de démarcation bien nette.

En ce qui concerne l'article 1384 § 1, la tâche des commentateurs est donc fort lourde. Il faut expliquer la présomption de faute, organiser la responsabilité du fait des choses, fixer ses limites étroites. On se demande quels barages opposer à son extension bien normale ? Au nom de quelles considérations les établir ? Plusieurs systèmes qui, en posant le fondement de la responsabilité du fait des choses en précisaient les limites, ont reçu successivement l'adhésion des tribunaux.

(1) D. H. 1930. *Chronique*, p. 32.

CHAPITRE II

Les fondements successivement attribués à la responsabilité du fait des choses.

§ 1. — *Les critères subjectifs et les critères objectifs.* *La théorie du risque.*

Comme nous venons de le voir, c'est en général dans la *notion de faute* que se trouve la base de toute responsabilité délictuelle. Cette notion de faute est devenue si importante que bien des auteurs y ont vu aussi le fondement de la responsabilité contractuelle, la faute consistant alors dans l'inexécution même de l'engagement pris par le contractant en défaut (1). La faute, en tout cas, donne nettement un caractère subjectif à la responsabilité délictuelle. C'est de la conduite de l'auteur du dommage trop peu circonspect quant à la portée de ses actes, de sa négligence ou de son imprévoyance que naît la responsabilité.

Mais dans les règles de la responsabilité du fait des choses, *la faute est présumée*. Elle reste donc sous-entendue et son rôle reste très atténué. Cependant, si l'on permet à l'auteur du dommage de s'exonérer de toute obligation de réparation par la preuve qu'il n'a commis aucune faute, la responsabilité du fait des choses garderait encore une certaine coloration subjective. Mais nous verrons que depuis longtemps la jurisprudence ne reconnaît plus la validité d'un tel moyen d'exonération. Seules sont admises comme preuves contraires

(1) Planiol et Ripert, *Traité pratique du Droit Civil Français*, tome VI, p. 521. V. *infra*, p. 81.

la force majeure et le cas fortuit et encore avec certaines restrictions.

Ainsi la notion de faute reste dans l'ombre dans l'établissement de la responsabilité du fait des choses. Sans doute on peut rattacher celle-ci à un défaut présumé de surveillance, mais comme la preuve contraire n'est pas admise, on ne peut dire qu'il y a nécessairement faute. Malgré toutes ces présomptions, dès qu'on prétend que l'accident causé par une chose entraîne automatiquement la responsabilité de son gardien, il faut admettre que la responsabilité du fait des choses prend un caractère objectif. La conduite du gardien de la machine reste sans influence, si le fait de la chose donne lieu directement à réparation. La responsabilité ne naît donc plus de la faute, mais du fait que le gardien a l'usage et la direction de la machine.

Ce système a paru depuis longtemps le seul équitable à certains auteurs. Il est devenu célèbre grâce à la nombreuse cohorte de ses protagonistes et au zèle infatigable de l'éminent doyen de la Faculté de Droit de Lyon, M. Josseland, dont le nom reste inséparable de ce qu'on a appelé « *La théorie du risque* ». Cette théorie, pourtant d'une grande hardiesse, date du siècle dernier et a reçu son application dans la loi de 1898 sur les accidents du travail. Elle fût émise dès l'apparition de la responsabilité du fait des choses. Saleilles écrivait en 1897 (1) : « L'article 1384 al. 1^{er} est fondé sur une idée simple et équitable que celui qui a le fonctionnement d'une entreprise doit en supporter les risques. C'est la pensée qui a inspiré l'article 1384. C'est la mission de la Jurisprudence de donner à la loi toute la vitalité progressive d'un principe qui opère et qui agit ». La raison profonde où les zéloteurs de la théorie du risque en puisent l'équité est trouvée par l'idée de profit. Il est juste, disent-ils, que celui qui tire profit ou avantage d'une chose en supporte les risques. C'est la même idée qu'exprimait la vieille formule latine : « *Ejus commoda, ejus incommoda* ».

(1) Note sous Cass. 16 juin 1896. D. P. 1897.1.433.

Bien que non reconnue officiellement par la Jurisprudence qui affecte de l'ignorer, la théorie du risque a, de l'aveu même de ses adversaires, exercé une influence énorme sur l'évolution de la responsabilité du fait des choses. A part quelques exceptions de détail, la Jurisprudence consacre maintenant les mêmes solutions que réclamaient depuis longtemps les plus audacieux protagonistes de la théorie du risque. Comme l'écrivait, il y a déjà quelques années, M. Capitant : « La notion de faute n'est plus qu'une fiction ; sans bien s'en rendre compte, la jurisprudence lui substitue celle de risque » (1).

§ 2. — *Les différents critères de la responsabilité du fait des choses.*

Les premières décisions des tribunaux ayant fait application d'une responsabilité du fait des choses puisent le fondement de cette responsabilité dans l'existence de *vices inhérents* à la nature des choses causes de dommages. Dès lors qu'un accident s'était produit en raison d'un vice le plus souvent probable d'une machine, son gardien était responsable des conséquences dommageables de cet accident. Souvent la cause réelle du dommage restait inconnue ; la victime n'avait qu'une preuve très réduite à administrer, l'accident produit établissant par lui-même un vice, une défectuosité de la machine, dans la plupart des cas.

Ce système conservait un caractère subjectif se rattachant à la notion de faute. Les tribunaux permettaient en effet au gardien de la chose cause du dommage, d'échapper à la responsabilité s'il prouvait que la chose ne présentait aucun vice ou qu'il n'avait commis aucune faute, ayant vérifié,

(1) D. H. 1930. *Chronique*, p. 32. Pour la critique de la théorie, v. Jean Libmann, La théorie française de la responsabilité du fait des choses, thèse, Strasbourg, 1933. V. aussi P. Esmein, *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1933, p. 627. D'après cet auteur, il n'y a plus responsabilité mais simple garantie légale des risques.

entretenu et surveillé diligemment son matériel (1). Ce système basé sur le vice de la chose, très favorable au gardien, ne fût pas longtemps suivi par la Jurisprudence. Malgré quelques essais récents de retour au critère du vice inhérent de la chose, on peut dire qu'il est définitivement abandonné par les tribunaux (2).

La Jurisprudence adopta ensuite un système objectif sous-entendant la notion de faute par le procédé d'une présomption de faute difficilement renversable. Seuls le cas fortuit et la force majeure pouvaient constituer des causes d'exonération. En vain le gardien de la chose prouvait-il que l'accident était dû à un vice imprévisible de la chose et qu'il n'y avait pas eu de sa part ni faute ni négligence dans l'entretien et la surveillance, il était tenu pour responsable.

Mais pour limiter les cas d'application de l'article 1384 § 1, on cherchait alors un critère de distinction entre *le fait de la chose* et *le fait de l'homme*. La Jurisprudence exige, pour que les suites d'un accident puissent être sanctionnées par la responsabilité du fait des choses, que l'accident soit dû à un fait autonome de la chose, suivant l'expression de M. Mazeaud, en dehors de toute participation de l'homme. Seul le fait direct et indépendant de la chose était justiciable de l'article 1384 § 1. Ce système excluait presque complètement les accidents d'automobiles du domaine d'application de la responsabilité du fait des choses. Pour qu'on puisse invoquer l'article 1384 § 1, il fallait que lors de l'accident, le véhicule n'ait pas été actionné ou dirigé par la main de l'homme. Sinon, il y avait, disaient les tribunaux, fait de l'homme, la machine ne faisant que prolonger les actes du chauffeur (3).

Ce système très attaqué par les auteurs avait l'inconvénient de limiter trop étroitement le champ d'application de

(1) Civ. 21 janvier 1919. D. P. 1922.1.25.

(2) Rouen, 17 mai 1924. D. P. 1927.2.5, note Lalou, et Civ. 16 novembre 1930. D. P. 1930.1.169, note Savatier.

(3) V. Lyon 7 juillet 1927-S-1927.2.106. D. P. 1922.1.25; Riom 19 novembre 1925. D. P. 1925.2.41; Tr. Civ. de Lectoure, 10 avril 1925. D. P. 1925.2.106 et les notes.

l'article 1384 § 1. Aussi fût-il bientôt abandonné par les tribunaux. Actuellement encore, l'étude de la Jurisprudence ne révèle aucun critérium précis de distinction entre le fait de l'homme et le fait de la chose. Sauf de rares exceptions, la responsabilité du fait des choses conserve une portée générale (1).

On a pourtant cherché à limiter aux dommages causés par certaines catégories de choses l'application de l'article 1384 § 1. La Jurisprudence parut un moment s'engager dans cette voie. Dans le dispositif d'un arrêt de 1927 qui devait faire date dans l'histoire de cette jurisprudence confuse, la Cour de Cassation proclamait que, pour qu'il y ait lieu à l'application des règles de la responsabilité du fait des choses : « Il suffit qu'il s'agisse d'une chose soumise à la nécessité d'une garde en raison des dangers qu'elle peut faire courir à autrui » (2). C'était là un revirement important puisqu'on exigeait alors de la chose quelle fût *dangereuse*. Suggestion d'un savant professeur, M. Ripert (3), ce système était très logique, puisque c'est seulement quand on peut penser qu'une chose peut causer du tort à autrui qu'il est naturel d'en prévoir la surveillance. Si un accident survient, on est amené à penser que la surveillance a été mal effectuée. Rendre responsable celui qui s'est abstenu d'exercer une surveillance, son attention sur une chose dangereuse est assez équitable. Plusieurs auteurs ont applaudi à la découverte jurisprudentielle de ce nouveau critère et bien que l'évolution de la jurisprudence l'ait déjà dépassé, ils y restent fermement attachés (4).

Mais si le critère de la chose dangereuse peut satisfaire le besoin de logique, il mène dans la pratique à de grosses difficultés. C'est qu'il s'agit de *définir* ce qu'est une chose dangereuse. Les auteurs se sont attaqués hardiment à ce nouveau problème, mais malgré la variété des solutions pro-

(1) V. *infra*, p. 28.

(2) Civ. 21 février 1927. D. P. 1927.1.98, note Ripert.

(3) V. notes au D. P. 1922.1.25 et 1925.1.7.

(4) V. note Ripert sous Cass. 15 fév. 1930. D. P. 1930.1.57.

posées, il n'en est aucune qui aboutisse à une grande précision, aucune non plus qui cadre avec les décisions de la jurisprudence (1). Un éminent professeur, M. Voirin, cherchant à éclairer les obscurités du problème, écrivait au sujet de la définition des choses dangereuses : « C'est un travail de Pénélope, toujours à refaire ou du moins à tenir à jour, éternellement provisoire, car la notion de chose dangereuse représente un cadre juridique permanent sans doute, mais à contenu variable » (2).

C'est sans doute pour cette raison que le système d'une responsabilité du fait des choses limitée aux accidents produits par des choses dangereuses, ne fût pas longtemps respecté par la Jurisprudence.

Le 15 février 1930, la Cour de Cassation dans un arrêt rendu toutes chambres réunies, déclarait que « l'article 1384 rattache la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même » et d'autre part que « le même article établit une présomption de responsabilité à l'encontre de celui qui a sous sa garde une chose inanimée » (3).

Il ne faut donc plus distinguer s'il s'agit d'une chose dangereuse ou non. Toute personne est présumée responsable des dommages qui arrivent par le fait des choses qu'elle emploie. C'est là donner à la responsabilité du fait des choses une énorme extension en même temps que faire supporter aux usagers de machines et de véhicules une lourde responsabilité.

Cependant l'arrêt des chambres réunies n'a pas innové, sauf en ce qui concerne l'abandon du critérium de chose dangereuse. Celui-ci trop vague pour être d'une stricte application était loin d'être respecté uniformément par les tribunaux. L'arrêt solennel de 1930 a de nouveau admis l'obligation de garde comme fondement de la présomption de

(1) V. dans ce sens Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit Civil Français*, t. VI par Esmein, n° 615.

(2) La notion de chose dangereuse. *Chronique D. H.*, 1929, p. 1.

(3) Note Savatier sous Req. 3 mars 1930. D. P. 1930.1.81; La responsabilité est attachée à la garde. Req. 3 juin 1904. D. P. 1907.1.177.

faute qu'édicte l'article 1384 al. 1^{er}. Il en a consacré la légalité et affermi la notion.

§ 3. — *L'obligation légale de garde.*

On peut maintenant affirmer que la notion de garde constitue le fondement de la responsabilité du fait des choses édictée par l'article 1384 al. 1^{er}. Elle est maintenant consacrée par la Jurisprudence jusque dans ses moindres conséquences. Ainsi la Cour Suprême admettait-elle récemment comme causes d'exonération du gardien les précautions qui auraient dû empêcher normalement le détournement de la chose et l'emploi dangereux de celle-ci par le voleur (1).

La jurisprudence, dont on ne peut plus nier à l'heure actuelle le rôle créateur, a enrichi le droit civil d'une véritable obligation légale nouvelle : *l'obligation de garde*. Cette création cadre bien avec le régime de la responsabilité du fait des choses. Sa base qui réside dans la nécessité d'une surveillance des choses conserve une apparence subjective à la responsabilité édictée par l'article 1384 al. 1^{er} et semble se relier à la notion de faute. Mais il n'en est rien et l'obligation légale de garde se substitue complètement à la présomption de faute (2). La chose peut causer quelque dommage malgré les efforts du gardien. Quoi qu'il en soit, celui-ci sera déclaré responsable s'il se produit un accident dommageable, car on est conduit à penser qu'il n'a pas rempli son devoir, qu'il a failli à son obligation de garde (3). C'est une lourde charge pour le gardien de la chose, le dirigeant de la machine. Le fait que sa responsabilité est engagée dans des cas indirects comme l'accident causé par un voleur (4) et aussi les cas très restreints d'exonération de cette respon-

(1) Civ. 30 oct. 1933. *Gaz. Pal.* 30 nov. 1933.

(2) Cf. Besson, La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses, p. 33 et s.

(3) Cf. dans H. Mazeaud, La faute dans la garde (*Rev. Trim. Dr. Civ.* 1925), une théorie divergente.

(4) Req. 3 avril 1933. D. P. 1934.1.5, note Josserand.

sabilité la colorent nettement de l'idée de risque (1). Son influence apparaît aussi dans la détermination du gardien qui est plutôt celui qui profite de la chose que celui qui la détient.

Cette obligation légale de garde amène un rapprochement nécessaire avec le fondement de la responsabilité contractuelle. Quand un contractant omet d'exécuter son engagement, par le simple fait de l'inexécution, il engage sa responsabilité, sans qu'il y ait lieu de prouver aucune faute à sa charge. C'est qu'il est lié par une obligation déjà constituée. Dans le domaine de la responsabilité du fait des choses on trouve un système identique. Que le gardien d'une chose viole son devoir de surveillance et voilà sa responsabilité engagée. Or le seul fait de la réalisation du dommage est le signe d'une omission du gardien. Un contractant et le gardien d'une chose sont dans la même situation. Sur tous deux pèse la charge d'une obligation dont la simple inexécution engagera leur responsabilité. Nous pouvons préciser quelles sont ces obligations. Ce peut être une obligation contractuelle et alors son contenu peut être d'une diversité infinie, laissé au libre jeu de l'initiative privée. Dans l'autre cas, c'est une obligation légale qui a sa source dans la loi interprétée souverainement par les juges : une obligation de garde.

Le rapprochement des deux responsabilités montre aussi l'identité des causes d'exonération ; identité qui va jusqu'à la similitude des termes eux-mêmes.

§ 4. — *Définition du gardien.*

Il s'agit maintenant de savoir sur qui pèse l'obligation légale de garde, quels en sont d'après les tribunaux les titulaires. L'article 1384 n'est pas assez explicite dans ses termes

(1) Cf. dans le même sens Capitant. *Chronique au D. H.*, 1930, p. 32 ;

« La Cour de Cassation a inconsciemment glissé vers la théorie de la responsabilité objective. En vérité, le système de la responsabilité de plein droit construit par la jurisprudence est incohérent et trop rigoureux en ce qu'il s'inspire à la fois de la double idée de présomption de faute et de risque. »

pour éclairer le problème. « On est responsable, dit-il, des choses que l'on a sous sa garde ». On ne pouvait désigner d'une formule plus vague le gardien. On a d'abord cherché dans les autres textes à trouver, par voie d'analogie, une définition générale.

Dans la loi du 7 novembre 1922, le gardien est encore désigné d'une façon trop large. Plus précise est la formule de l'article 1385, visant la responsabilité du fait des animaux : le propriétaire de l'animal ou celui qui s'en sert. Cette désignation laisse encore place, quand on veut l'appliquer, à des cas concrets, à bien des incertitudes.

Finalement, c'est la Jurisprudence qui, par ses arrêts, a permis de préciser quel est le gardien de la chose. L'examen des décisions des cours et tribunaux montre qu'il faut retenir comme critère de la qualité de gardien le droit de direction, de contrôle sur la chose (1). « La garde, écrit M. Besson, consiste en un pouvoir juridique sur la chose, en un *droit de commandement et de direction*, non pas en une simple détention matérielle : pour découvrir le gardien, il faut donc rechercher qui a ce droit, celui qui, juridiquement, a la chose sous sa dépendance et sous son autorité » (2).

Le droit de garde se ramène à un droit de direction entendu dans le sens d'initiative et de contrôle, supposant une autorité complète pour fixer la destination de la chose. C'est le mot que répète la plupart des auteurs et que semble préférer M. Henri Mazeaud (3).

Tout équitable et logique qu'il soit, ce critérium très précis donne encore lieu à certaines hésitations. D'abord le droit de direction peut être partagé entre plusieurs per-

(1) Note Mazeaud sous Req. 12 janvier 1927 S. 1927.1.132.

(2) Notes sous Dijon 20 juillet 1927. D. P. 1928.2.15. M. P. Durand (Conventions d'irresponsabilité, p. 92) décompose les qualités du gardien : Indépendance à l'égard des tiers qui lui permet d'agir en maître vis-à-vis de la chose et de la placer dans une condition telle quelle ne puisse être nuisible. Initiative de l'individu qui fait entrer la chose dommageable dans les éléments de causalité de l'accident.

(3) Henri Mazeaud, La faute dans la garde. *Revue trimestrielle de Droit civil*, p. 814.

sonnes : le propriétaire d'une automobile et son chauffeur, le garagiste et l'ami à qui cette voiture a pu être confiée. Le droit de direction peut aussi revêtir des degrés divers, par exemple suivant que le préposé s'en sert suivant la volonté de son patron ou à son insu. Les multiples hypothèses que présente la pratique colorent de mille nuances diverses la qualité de gardien et sont source d'autant de difficultés pour les tribunaux.

D'autre part, certains auteurs ont montré la nécessité de distinguer la garde matérielle et la garde juridique (1). La garde juridique est constituée par le pouvoir de direction sur la chose. Bien souvent il semble que le détenteur d'une machine au moment de l'accident avait ce pouvoir ; mais ce n'est qu'une apparence. Son pouvoir de direction était trop atténué ; il n'aurait pu empêcher le dommage de se produire. Il n'avait donc en réalité que la garde matérielle et on ne saurait le rendre responsable. La personne qui doit supporter la responsabilité, c'est le gardien juridique, celui dont le pouvoir de direction était suffisant pour empêcher l'accident. Le propriétaire d'une automobile assis à côté du chauffeur doit être rendu responsable de l'accident s'il ne l'a pas retenu comme il pouvait le faire d'enfreindre toute prudence (2). Lorsque le commettant confie une chose à son préposé, il ne lui confie que la garde matérielle, mais il conserve la garde juridique puisque c'est toujours lui qui est le maître de la chose, qui peut donner des ordres.

La distinction entre la garde juridique et la garde matérielle a été l'objet des critiques de certains auteurs (3). D'après ceux-ci les juges ont surtout cherché dans un esprit d'humanité comme gardien responsable une personne solvable. Peut-être faut-il accuser aussi une réminiscence de la théorie du risque par laquelle c'est celui qui a le profit qui doit être déclaré responsable.

(1) H. Mazeaud, La faute dans la garde. *Rev. trim. de Dr. civ.*, 1925 ; A. Besson, *op. cit.*, p. 33 et s.

(2) Douai, 3 avril 1925. *Rec. civ. et not.*, 1926, p. 85.

(3) Demogue, *Traité des Obligations*, t. V., n° 1128-1131 ; Esmein en note au D. P. 1920.1.169.

CHAPITRE III

Les cas d'exonération de la présomption de responsabilité.

Dans tous les arrêts importants par laquelle la Cour de Cassation a statué depuis 1919 sur les différents problèmes que posait l'application de la responsabilité du fait des choses, nous trouvons, avec très peu de variantes, cette formule : « Attendu que la présomption de faute établie par l'article 1384 al. 1^{er} à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable ».

Cette règle ne paraît pas en elle-même bien rigoureuse. Dans la plupart des cas où aucune faute ne peut être relevée dans la conduite du gardien, celui-ci pourra facilement démontrer qu'une circonstance imprévisible s'est glissée dans la réalisation du dommage et l'exonère de toute responsabilité. D'autre part, en dehors des cas fortuits ou de force majeure, les juges ajoutent encore comme causes d'excuse les faits non imputables au gardien. La notion de cas fortuit ou de force majeure, ainsi que cette transposition de « cause étrangère non imputable », formule puisée dans l'article 1147 C. Civ., qui règle la responsabilité contractuelle, rapprochent singulièrement la responsabilité du fait des choses et la responsabilité contractuelle (1).

Mais les circonstances exonératoires autant que la doc-

(1) V. Capitant, De la preuve que doit administrer le gardien actionné en responsabilité. Chronique au D. H., 1931, p. 53.

trine et la jurisprudence les admettent doivent être également étrangères à la personne du gardien et extérieures à la chose en jeu. Cette condition nouvelle qui est directement inspirée de l'article 1147 est aussi transposée du domaine délictuel. Elle s'accorde parfaitement avec la théorie du risque. En tout cas, elle restreint considérablement tout le libéralisme que semblait comporter la formule de la Cour de Cassation (1).

La faute de la victime ou d'un tiers constitue bien en théorie une cause d'exonération, mais ce qui fait l'objet de bien des doutes et amène une importante restriction, c'est de savoir quand cette faute possède une gravité d'un *degré* suffisant pour annihiler toute présomption de responsabilité du gardien. En général, les tribunaux décident que quelle que soit l'importance de la faute de la victime, il ne peut y avoir qu'une exonération partielle. La faute de la victime ou d'un tiers ne peut donc aboutir pratiquement qu'à un partage de responsabilité (2).

La force majeure et le cas fortuit s'entendent d'un événement extérieur à l'entreprise ou tout au moins non rattachable par quelque lien à l'initiative du gardien. Ce doit être une force extérieure qu'il ne pouvait ni empêcher ni prévoir. Tel est le sens d'un arrêt récent de la Cour de Cassation qui précisait dans un de ses attendus que le fait du tiers ne revêt pas le caractère de cause étrangère non imputable « que s'il n'a pu être prévu ni empêché dans ses conséquences » (3).

On pourrait presque dire actuellement qu'en réalité le cas fortuit ne constitue pas une cause d'exonération du gardien. En effet, la Jurisprudence n'admet pas comme tel le vice de construction ; c'est pourtant le type même du cas fortuit (4).

(1) V. Paul Esmein, La cause étrangère et la théorie du risque. *Chronique* au D. H., 1934, p. 53 ; Henri Lalou, La responsabilité civile, n° 603.

(2) V. Civ. 3 et 22 janvier 1934. D. P. 1934.1.30, note Savatier, et S. 1934.1.313, note H. Mazeaud.

(3) Cass. Civ., 19 juin 1934, D. H., 1934, p. 409.

(4) V. note Savatier (*in fine*) sous Req. 13 avril 1934, D. P. 1934.1.41.

Il n'y a pas exonération chaque fois que la cause du dommage doit être cherchée dans la chose, dans son activité ou même dans une défectuosité imprévisible de son fonctionnement (1). Le fait aussi que la cause réelle reste inconnue ne démontre nullement que la chose n'a pas été l'agent essentiel du dommage. Aussi, tant qu'une autre cause n'a pas été rapportée, il faut dire que c'est à un défaut de surveillance qu'est due la réalisation du dommage.

On constate donc indiscutablement la sévérité de la Jurisprudence pour les gardiens ; elle s'est attachée avant tout à la protection des victimes d'accidents.

(1) V. Civ. 29 juillet 1924. D. P. 1925.1.5, note Ripert, et Douai 16 déc. 1924. D. P. 1925.2.41, note Lalou.

CHAPITRE IV

Les limites de la responsabilité du fait des choses.

Il se dégage donc de notre étude de la jurisprudence sur la matière de la responsabilité du fait des choses, ce principe que lorsqu'un dommage se produit par l'intermédiaire d'une chose, on le considère comme dû au fait de la chose sans qu'il y ait à rechercher si la chose présentait un vice, si elle était actionnée par la main de l'homme ou si elle était dangereuse. Tous les systèmes établissant un critère de distinction entre le fait de l'homme et le fait de la chose ont échoué. C'est que, souvent, les deux éléments de causalité du dommage sont si intimement liés qu'il est difficile de les séparer ou de dire quel est le plus important dans la production du dommage.

Cependant, on ne peut s'empêcher de remarquer que c'est toujours dans le sens de l'extension que s'est poursuivie l'évolution de la jurisprudence. Celle-ci applique maintenant la responsabilité du fait des choses en vertu de l'article 1384 § 1 même aux immeubles alors qu'un texte spécial, l'article 1386, envisage les accidents qu'ils peuvent causer (1). Il semble cependant qu'elle refuse de comprendre comme causes de dommages les *choses inertes*, c'est-à-dire les choses sans mouvement au moment de la réalisation du préjudice (2). De même, l'application de l'article 1384 al. 1^{er} est écarté au cas de transport bénévole en vertu du principe d'acceptation des risques. A part ces exceptions, on se demande quelles sont maintenant les limites de la responsabilité du fait des

(1) Req. 6 mars 1928 S. 1928-1.25, note Hugueney. D. P. 1928.1.97, note Josserand.

(2) V. H. Lalou, Chronique au D. H., 1933, p. 34.

choses. Certains auteurs, comme M. Josserand, n'ont pas hésité à en proclamer la généralité, y voyant une règle intéressant au plus haut point l'ordre social.

Mais peut-on dire, comme l'affirme seulement une minorité (1), que la responsabilité du fait des choses n'est pas toujours délictuelle ; que, puisque le code civil ne connaît pas de principe autonome d'une responsabilité contractuelle du fait des choses, il faut toujours appliquer l'article 1384 1° même s'il s'agit en l'occurrence de *l'exécution d'un contrat*.

C'est là une attitude qui nous paraît insoutenable. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter au texte entier de l'article 1384. La loi du 7 novembre 1922 y a ajouté un alinéa écartant l'application de l'article 1384 au cas de propagation d'incendie d'immeuble à immeuble voisin. « Cette disposition, ajoute la loi, ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du Code civil ». Elle rappelle donc qu'on doit observer les règles contractuelles quand on se trouve dans leur domaine. C'est une exception qui appuie notre doctrine affirment les partisans de l'option ouverte entre les règles délictuelles et contractuelles, argument sans portée devant l'opinion prédominante qui voit dans la loi du 7 novembre 1922 une *disposition interprétative* (2).

Au surplus, quand on voit les plus audacieux juristes, protagonistes zélés de la théorie du risque, s'inquiéter de l'extension donnée à l'article 1384 en matière contractuelle, on a l'impression de ne pas s'engager dans un système faux ou rétrograde (3). En effet, la liberté nécessaire aux contractants dont les engagements deviennent l'unique loi, est indispensable à la sécurité et au libre jeu des affaires.

(1) Les partisans du système du cumul ou de l'option. A. F. Lefebvre, De la responsabilité contractuelle et délictuelle, *Rev. critique*, 1886, p. 485 et s. ; Aubin, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. Thèse Bordeaux 1897 ; Popesco Albota, Le problème des deux ordres de responsabilité, 1933.

(2) V. dans ce sens Capitant, De la preuve que doit administrer le gardien au cas où il est actionné en responsabilité. *Chronique au D. H.*, 1931, p. 53 ; V. aussi Req. 6 mars 1928. D. P. 1928.1.97, note Josserand ; V. aussi Paris 19 mars et 14 avril 1923. *Rec. Gaz. Pat.* 1923.1.5 et 1923.2.323.

(3) Cf. Note Josserand sous Req. 14 déc. 1926. D. P. 1927.1.105.

DEUXIÈME PARTIE

Le Conflit de la Responsabilité du Fait des Choses et de la Responsabilité Contractuelle.

SECTION PREMIÈRE

Les Intérêts pratiques en jeu.

CHAPITRE PREMIER

Les intérêts du contractant à invoquer l'article 1384 al. 1^{er}.

Celui qui fait appel pour légitimer son action à l'article 1384 al. 1^{er} C. civ. n'a pas à prouver la faute de celui qu'il actionne en justice, mais sa démonstration n'aurait pas besoin d'être plus ample, s'il se prévalait des règles de la responsabilité contractuelle. En effet, l'article 1147 dit expressément, à propos des contrats : « Le débiteur est condamné toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ». Ainsi là, pareillement, le débiteur de l'obligation contractuelle sera condamné sur la seule preuve de l'existence de cette obligation et de son défaut d'exécution.

Cependant, on peut voir souvent la victime d'un dommage subi dans l'ordre contractuel, invoquer l'article 1382. On peut s'étonner d'une telle préférence, car il y a lieu alors de prouver la faute de l'auteur du dommage alors qu'en se prévalant du contrat, elle n'a à faire, devant le tribunal, que la démonstration du manquement de son débiteur à son engagement. C'est qu'actuellement les tribunaux réduisent à peu de chose la preuve de la faute, se contentant le plus souvent du moindre fait qui sert d'indice,

« Cette action, écrit M. Ripert, est fondée sur l'article 1382. Elle exige, par conséquent, la preuve de la faute. Mais cette infériorité sur l'action du voyageur est plus apparente que réelle, car les tribunaux admettent avec une extrême facilité l'existence d'une faute sur la simple constatation de la nature de l'accident. Dans l'espèce, la faute a été admise bien que la cause exacte de la mort soit restée inconnue et que la victime de l'accident ait eu une initiative malheureuse » (1).

D'ailleurs il est plus théorique que pratique que le créancier d'une obligation contractuelle n'ait pas à prouver la faute de son débiteur défaillant. Souvent, il doit démontrer que l'engagement n'a pas été tenu en entier, ni rempli dans les conditions ou avec l'étendue voulues (2). Tout cela incite donc les plaideurs à abandonner la voie contractuelle pour lui substituer la voie délictuelle.

N'oublions pas aussi que quelquefois le contractant ne répond que d'une *faute moyenne*, tempérée par le Code en raison des circonstances, comme dans les contrats de bien-faisance (3). Au contraire, la « culpa levissima » engage la responsabilité en matière délictuelle. Toutefois on ne saurait admettre certaines théories de la dualité de faute suivant lesquelles le contractant ne répondrait jamais que d'une faute plus importante, une faute moyenne, ce qui restreindrait les cas de responsabilité contractuelle et la rendrait moins sévère que la responsabilité délictuelle qui sanctionne toute faute, même très légère. La théorie de la dualité des fautes, comme celle de la gradation de la faute contractuelle, se heurtent à des objections décisives et, parmi la Doctrine, il n'est plus aucun auteur qui l'admette encore (4).

En dehors des questions de preuve et de faute, la victime d'un dommage dans le cercle d'un contrat a souvent bien

(1) Note sous Req. 27 juillet 1925. D. P. 1926.1.55.

(2) V. note Denisse (*in fine*) au D. P. 1920.1.30, et note Josserand au D. P. 1927.1.107, 2^e col.

(3) V. articles 1891 et 1927, Code civ.

(4) V. Demogue, *Traité des obligations*, t. III, n° 256; Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil*, t. VI, n° 489; Lalou, *La responsabilité civile*, p. 108, n° 164; H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. I, n° 687.

d'autres intérêts et plus importants à faire appel, de préférence, aux règles de la responsabilité délictuelle, moins étriquées que celles du domaine contractuel. Les arrêts et jugements qui, commettant la confusion entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle, autorisent le concours de l'une et l'autre ou l'option entre elles, montrent bien des exemples de ces avantages. L'emploi de l'article 1384 § 1, qui n'est qu'une des règles de la responsabilité délictuelle, procurera exactement les mêmes bénéfices.

§ 1. — *Quant à l'étendue de la réparation.*

Un arrêt récemment rendu et admettant l'option a permis à un créancier contractuel d'éluder les articles 1150 et suivants du Code civil qui restreignent le montant de l'indemnité allouée pour l'inexécution d'obligation contractuelle au contractant lésé (1). L'article 1150 limite la somme des dommages-intérêts à ceux « qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat ». L'article 1151 stipule de son côté que l'indemnité allouée ne peut jamais comprendre que la réparation des dommages qui sont une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. Enfin, l'article 1152 impose le respect de la clause pénale, limitant forfaitairement à l'avance dans le contrat le taux des dommages-intérêts pour inexécution. Telles sont les règles strictes qui déterminent les dommages-intérêts contractuels.

Bien plus libérales sont les règles de la responsabilité délictuelle qui, pour fixer la somme d'indemnisation de la victime, ne s'éloignent jamais du « *damnum emergens* » ou du « *lucrum cessans* » selon la vieille formule des Romains. Si l'on fait valoir une responsabilité délictuelle, l'auteur du délit ou du quasi-délit sera tenu à la réparation totale du préjudice causé, fut-il imprévisible au moment d'être commis.

L'arrêt précité a fait bénéficier de cette règle avantageuse

(1) Req. 14 décembre 1926. D. P. 1928.1.105, note Josserand.

un contractant victime d'un préjudice grave par suite de l'inexécution du contrat. L'espèce qui montre bien les avantages de la voie délictuelle quant à l'étendue de la réparation mérite d'être relatée.

Une malade atteinte de neurasthénie aiguë avait été placée pour surveillance et traitement dans une maison de santé. Au cours d'une crise, elle s'échappe sans difficulté du sanatorium et s'enfuit. On la retrouve dix jours après dans une carrière abandonnée, à demi morte de froid et les membres gelés. Une amputation doit être pratiquée.

La fugue de la malade engageait la responsabilité contractuelle du directeur de la maison de santé qui s'était chargé de surveiller la malade. La victime ou ses représentants auraient pu situer leur réclamation en indemnité sur le terrain contractuel, mais, dans ce cas, l'article 1150 C. civ. serait intervenu pour limiter la somme des dommages-intérêts à ceux qu'on pouvait normalement prévoir. Or le dommage grave subi par la malade n'était pas de ceux que les contractants avaient pu normalement envisager à l'avance. Le tort subi était exceptionnel et des moins à prévoir. Pour en obtenir complète réparation un seul moyen était possible : fonder la demande sur les principes de la responsabilité délictuelle, qui ne posent aucune limitation à l'indemnisation des dommages subis. C'est dans ce sens que les demandeurs rédigèrent leurs conclusions. Le moyen emprunté au droit des délits, alors qu'on se trouvait dans le domaine propre de la responsabilité contractuelle, fut admis par la Cour de Paris. Rejetant un pourvoi introduit contre cet arrêt, la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation consacrait ainsi le concours des deux ordres de responsabilité contractuelle et délictuelle, éludant par là l'article 1150 C. Civ.

L'emploi de la voie délictuelle permet encore d'éviter l'application de l'article 1152. Son texte prévoit que, lorsque la convention a fixé à l'avance la somme des dommages-intérêts pour inexécution, il ne peut être alloué au contractant lésé une somme plus forte ou moindre. Il oblige donc au respect de la *clause pénale*, souvent insérée dans les contrats.

Mais cette clause sera de nul effet, si l'on invoque les règles de la responsabilité délictuelle. On ne peut, en effet, en matière de responsabilité délictuelle, se garantir à l'avance par une convention limitant la responsabilité qu'on peut encourir. Une telle convention serait nulle comme contraire à l'ordre public. Les règles de la responsabilité délictuelle sont considérées comme inéluctables, étant nécessairement d'ordre public. Ainsi toute clause pénale pourra être tournée par l'emprunt de la voie délictuelle.

On a vu l'application de ce curieux système dans la célèbre affaire des colis postaux (1). En ce qui concerne le retard et la perte de ces colis, les Compagnies de chemins de fer peuvent faire valoir certains articles de leurs règlements limitant dans ces cas leur responsabilité. Dans une espèce complexe où apparaissaient des fautes graves des employés des compagnies et des conséquences graves de retard dans la livraison des colis postaux, la Cour de Bordeaux a décidé qu'il y avait lieu de faire état des règles de responsabilité délictuelle. Ainsi, malgré les règlements limitant la responsabilité des compagnies de transport, réparation complète pût être donnée aux personnes victimes de préjudices graves par suite de retard et d'erreur dans la livraison de certains colis postaux. Il était pourtant évident qu'on se trouvait, en l'espèce, dans le domaine propre de la responsabilité contractuelle.

Un dernier avantage, quant à l'étendue de la réparation, est accordé au contractant lésé qui invoque les règles libérales de la responsabilité délictuelle. Par cette voie seulement, il pourra obtenir réparation du *préjudice moral* qu'il a pu éprouver par suite de la violation du contrat par son co-contractant. On admet, en effet, que l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit qui aurait causé un préjudice non plus au patrimoine de quelqu'un, mais à ses liens d'affection, ses agissements ayant, par exemple, causé la disparition d'un être qui lui est cher, sera tenu à l'indemnisation complète

(1) Bordeaux 8 juillet 1909. S.1911.2.233. D. 1912.2.49, note Chéron.

du préjudice moral. C'est une réparation d'un genre jusqu'ici ignorée des tribunaux en matière de contrats (1). D'ailleurs, une telle indemnisation se heurterait bien souvent à la règle de l'article 1150 C. Civ, d'après laquelle les dommages exceptionnels et imprévisibles peuvent entrer en ligne de compte pour l'allocation de dommages-intérêts contractuels (2).

§ 2. — *Quant aux garanties d'exécution.*

Non seulement le passage aux règles de la responsabilité délictuelle peut permettre à la victime d'échapper aux règles limitatives de l'indemnité posées par le Code Civil au titre des contrats, mais il lui donne souvent une situation privilégiée. En effet, la victime d'un délit, créancière d'une somme de dommages-intérêts vis-à-vis de plusieurs débiteurs va pouvoir se prévaloir des règles de la solidarité ou tout au moins de l'indivisibilité.

Rappelons-nous que, par extension de l'article 55 du Code pénal, la Jurisprudence applique ainsi qu'aux condamnés de droit commun la solidarité entre les co-auteurs d'un même délit ou quasi-délict civil. C'est pour le plaideur qui a obtenu gain de cause auprès des juges une garantie sérieuse de son indemnisation complète. Sans s'être constitué partie civile ou avoir obtenu une condamnation pénale, il bénéficiera d'une condamnation solidaire à l'indemnité nécessaire à la réparation contre les divers auteurs du préjudice qu'il a subi.

Les auteurs se sont élevés contre cette création toute prétorienne de la solidarité entre personnes condamnées par un tribunal civil à des dommages-intérêts au nom des articles 1382 et suivants. Le Code civil, loin de prévoir cette garantie en matière de délit civil, décide, dans l'article 1202 § 1, que la solidarité doit avoir été prévue par une stipula-

(1) V. Paris 29 mars 1873. D. P. 1874.1.30 ; Jossierand, Cours de Droit civil positif, t. II, n° 628.

(2) V. sous Lyon 7 décembre 1928, note Jossierand, D. P. 1929.2.18, 2^e col. ; Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, n° 181.

tion expresse dans un contrat ou dans une disposition précise de la loi, mais qu'elle ne se présume jamais: C'est en vain qu'on ferait donc valoir qu'il est bien souvent difficile, sinon impossible, de répartir suivant leur culpabilité entre les co-auteurs d'un délit la dette causée.

Aussi se rallie-t-on maintenant de préférence, au système de l'indivisibilité entre les co-auteurs d'un délit civil. Quoi qu'il en soit, c'est pour la victime d'un préjudice une garantie sérieuse de réparation que seule peut procurer, en matière contractuelle, une stipulation expresse dans la convention (1).

Malgré le texte de l'article 2093 C. Civ., qui prévoit l'exécution forcée sur les biens du débiteur d'une condamnation pour manquement à une obligation contractuelle, *il arrive que ces biens soient insaisissables*. C'est le cas des biens dotaux. Quand un contrat de mariage a déclaré une femme dotale, les créanciers de celle-ci n'ont aucun moyen de la contraindre à remplir ses engagements. Mais les biens dotaux peuvent faire l'objet de moyens d'exécution forcée, s'il s'agit d'une condamnation prononcée pour délit ou quasi-délit. Aussi voit-on souvent le créancier chercher à obtenir une condamnation de ce genre bien qu'il s'agisse de l'exécution d'un contrat (2).

On peut rattacher cette distinction, quant à la possibilité d'exécution forcée, à celle des actes par lequel un mineur peut valablement s'engager. Ce ne sont, nous dit l'article 1302, que ses délits et ses quasi-délits qui créent des obligations contre lesquelles il n'est point restituable. Ce principe doit, sans aucun doute, être étendu à toutes les variétés d'incapables : femmes mariées, interdits et prodigues.

§ 3. — Quant à la preuve contraire.

Nous avons vu que la tâche du plaideur quant à la preuve à faire devant le tribunal est analogue, qu'il ait choisi la

(1) V. note Mazeaud sous Civ. 6 avril 1927. S. 1927.1.201.

(2) V. Affaires de Beaufremont. Req. 23 nov. 1885. S.86.1.5, note Labbé.

situation de contractant ou qu'il fasse appel à l'article 1384 § 1. Dans un cas comme dans l'autre, aucune démonstration de la faute du défendeur n'est nécessaire. Cependant, quand le créancier d'une obligation contractuelle se place sous l'égide de l'article 1384 al. 1^{er}, il gagne une situation avantageuse puisqu'il n'a à prouver généralement qu'un fait positif et non plus un manquement de son co-contractant.

De plus, il gêne considérablement son adversaire. C'est que, pour la défense de celui-ci la preuve contraire admise est des plus étroites. *Seules la force majeure et les cas fortuits peuvent exclure sa responsabilité.* La faute même de la victime ne sera jamais qu'une cause d'excuse ne pouvant aboutir devant la présomption formelle de l'article 1384 al. 1^{er} C. Civ., qu'à une diminution de responsabilité, à un partage de celle-ci. Quant aux cas de force majeure et de cas fortuits destructifs de la responsabilité, il faut, au sens des tribunaux, les admettre restrictivement. Tandis que le concept de force majeure est admis ici complètement, les cas fortuits restent très limités. La jurisprudence ne considère pas en la matière les cas fortuits inhérents à la chose, mais seulement ceux qui résultent de l'action d'une force étrangère à la chose et à son fonctionnement. Nous avons vu, en étudiant le domaine de la responsabilité du fait des choses, ce que les tribunaux admettent en fait de preuve contraire à la présomption de cet alinéa du Code civil (1).

§ 4. — *Quant à la compétence, quant à la prescription et quant à la mise en demeure.*

La distinction générale de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle dont l'article 1384 est un des moyens, présente d'autres intérêts d'une importance moindre : en voici quelques-uns.

Du point de vue de la compétence le recours à l'article 1384

(1) V. Cas fortuit et force majeure, Chronique au D. H., 1934, p. 25, par M. Josserand.

peut revêtir pour un contractant certaines commodités. Non seulement une partie peut préférer intenter un procès devant tel tribunal plutôt que tel autre, mais il importe, en engageant la procédure, de connaître le tribunal réellement compétent. Sinon on s'expose à des frais inutiles et à des pertes de temps qui peuvent occasionner le dépérissement des preuves (1).

Si la question de compétence « *ratione materiae* » peut se poser, elle est certainement de faible importance. Nous avons vu cependant qu'elle s'était posée devant les tribunaux dans la fameuse affaire des colis postaux (2). Mais les règles de la compétence « *ratione loci* » sont d'une application plus difficile. En matière contractuelle, si aucune clause n'a fait à l'avance attribution de compétence, les parties doivent, suivant le droit commun, plaider devant le tribunal du domicile du défendeur. Mais en matière commerciale sont également compétents deux autres tribunaux : celui du lieu de conclusion ou de formation du contrat et celui du lieu prévu pour le paiement (3).

Au contraire, on peut intenter l'action délictuelle devant, outre le « *forum rei* », le tribunal du domicile du défendeur, celui du lieu de commission du délit (4). Mais s'il y a poursuite pénale ou constitution de partie civile, l'affaire pourra être portée devant le tribunal correctionnel qui statuera en même temps sur l'action publique et sur l'action civile.

Dans ce cas la qualification pénale du délit pourra réfléchir sur le fond, modifiant notablement la *prescription applicable*. Celle-ci est, en principe, de trente ans, qu'il s'agisse de l'action en garantie contractuelle ou de l'action en réparation délictuelle. Souvent, d'ailleurs, elle est abrégée dans nombre de contrats (5).

(1) V. Civ. 22 mai 1933. D. H., 1933, p. 395.

(2) Bordeaux 8 juillet 1909. S. 1911.2.233. D. P. 1912.2.49.

(3) Article 420 du Code de Procédure civile

(4) Loi du 26 novembre 1923 modifiant l'article 59 du Code de Procédure civile.

(5) La distinction reprend son intérêt dans les cas suivants :

1° Responsabilité des Postes pour perte des objets pendant un an :

Si le fait générateur du dommage constitue une infraction à la loi pénale, deux actions peuvent être engagées, l'action civile et l'action publique. Mais alors les deux actions suivent les délais de prescription édictés par le Code Pénal : 10 ans en cas de crime ; 3 ans pour un délit et une année pour une contravention de simple police. Seulement cette règle reste de pure théorie. Elle donnait lieu à des conséquences si regrettables qu'on a dû lui chercher un correctif. On pouvait voir devant les tribunaux des délinquants démontrer que leur faute constituait une infraction pour se couvrir de la prescription. Les juges jugeant *ex æquo et bono* ont cherché à restreindre la portée du principe et ils y sont parvenus si bien qu'on cherche les cas où il continue à s'appliquer. La Cour de Cassation écarte la prescription pénale en tant qu'il ne s'agit que d'une infraction ayant porté atteinte aux biens d'autrui. Elle ne l'applique donc qu'aux cas de dommages causés aux personnes par blessures ou par coups. Seulement un second correctif est intervenu pour limiter encore la sphère d'application du principe posé par les articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle. C'est justement au cas qui nous intéresse : celui de condamnation civile en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 1384. On écarte alors le système faisant prévaloir la prescription pénale, car dit la Jurisprudence, la cause juridique n'est pas la même. Ainsi ne pouvons-nous faire état d'une conséquence toute théorique du choix de ses arguments par le plaideur. Qu'il mette en jeu l'article 1147 ou l'article 1384, la prescription pénale ne pourra jamais intervenir (1).

La distinction entre le recours aux règles de la responsabilité contractuelle et à celles de la responsabilité délictuelle

2° Responsabilité du transporteur pour pertes et retard pendant un an (art. 108 du C. de com.) ;

3° Responsabilité des avoués pour pertes des pièces pendant 5 ans ;

5° Responsabilité des architectes et entrepreneurs pendant 10 ans (art. 2270 C. civ.).

(1) Le recours à la responsabilité délictuelle permettrait d'écarter l'art. 433 du Code de Commerce établissant une prescription d'un an pour toute demande en dommages-intérêts à la suite de transports maritimes. Cf. note Ripert sous Req. 27 juillet 1925. D. P. 1926.1.5.

soulève encore quelques particularités. En matière contractuelle, avant de forcer par les voies de droit son débiteur à s'exécuter, le créancier doit généralement procéder à la *mise en demeure*, sorte d'avertissement officiel avant toute action en justice et avant toute contrainte (1). En cas d'obligation née d'un délit ou d'un quasi-délit, le recouvrement de son objet peut être poursuivi sans mise en demeure. Dès lors qu'il a commis un dommage l'auteur doit s'attendre à être forcé de le réparer car nul n'est censé ignorer la loi.

Le droit international privé donne encore un effet de l'option entre les règles de la responsabilité contractuelle et celles de la responsabilité délictuelle. En matière contractuelle, c'est toujours la loi du contrat qui s'applique. Ce peut être, en vertu du principe d'autonomie de la volonté, la loi que les parties ont déclaré vouloir adopter ou leur loi nationale si elles ont toutes deux la même nationalité. Sinon on appliquera, suivant l'interprétation de leurs intentions, la « *lex loci contractus* ». La règle est donc très large : toute législation étrangère est applicable à n'importe quel contrat pourvu que soit respecté l'article 6 du Code Civil. Cette situation libérale est souvent la source de délicats conflits de lois.

Nous rencontrons, s'il s'agit de commission de délit ou de quasi-délit, moins de libéralisme. Seule peut s'appliquer la « *lex loci* ». Si le délit a eu lieu en France et que sa réparation soit poursuivie en France, quelques soient les nationalités des parties, la loi applicable sera la loi française. La doctrine et la Jurisprudence affirment que la loi du lieu du délit reste compétente même au cas où la réparation en est poursuivie dans un autre pays (2).

Les différences de points de vue apparaissent maintenant en pleine lumière. Nous avons omis de les discuter, mais n'oublions pas qu'elles ont donné lieu à des appréciations

(1) V. Tr. Civ. d'Yvetot, 20 octobre 1921. D. P. 1922.2.28 et la note ; Nîmes 4 juin 1934. D. H. 1934.547.

(2) Voir. H. et L. Mazeaud, Responsabilité délictuelle et contractuelle, t. I, n° 240.

différentes de la part des auteurs. C'est que, fondées sur des textes précis et multiples, elles s'envisagent différemment suivant l'opinion qu'on se fait des deux ordres de responsabilités et de leur rapprochement. Mais nous pouvons dire dès maintenant, avec la plus grande part de la doctrine actuelle qu'il existe deux ordres de responsabilités, l'un contractuel et l'autre délictuel, sans différence foncière, en quelque sorte *parallèles*, suivant l'expression de certains auteurs (1), mais cependant réalisées dans la construction des institutions juridiques suivant chacun leurs règles propres.

Le nombre et la valeur de ces considérations pratiques montrent aussi toute l'importance du problème de l'application de l'article 1384 § 1 en matière contractuelle (2). C'est pour nous, dans la crainte des recherches stériles, la plus sûre caution.

Si la question oblige par sa complexité à aborder toutes les théories échafaudées sur les fondements de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité du fait des choses, si elle nécessite une étude approfondie du domaine de chaque responsabilité pour en déterminer les limites, on ne peut prétendre qu'elle ne puisse être utile qu'à flatter l'érudition des auteurs et à exercer la subtilité des juristes. Aux yeux du vulgaire, les moyens techniques de réparation importent peu ; seul le résultat compte. Mais les juges doivent étayer sur des moyens d'une solide argumentation juridique leurs arrêts. Aucune étude ne peut donc être superflue dans un domaine où tant d'espèces sont soumises tous les jours aux tribunaux et où tant d'intérêts sont en jeu.

(1) H. et L. Mazeaud, Responsabilité délictuelle et contractuelle, t. I, n° 240.

(2) Ce problème qui est lié à celui de la distinction des deux domaines de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle se pose en face d'une police d'assurance de responsabilité civile délictuelle générale. Le souscripteur ne pourra faire assumer à l'assureur que les conséquences d'une responsabilité purement délictuelle à l'exclusion de toute responsabilité contractuelle. Mais l'application des articles 1382 et suivants dans une espèce donnée ne saurait être un critérium suffisant.

CHAPITRE II

Le danger de l'application courante de l'article 1384 al. 1^{er} en matière contractuelle.

La question de l'application de l'article 1384 al. 1^{er} en matière contractuelle ne forme qu'un aspect particulier de la question de l'unité ou de la dualité des deux ordres de responsabilités contractuelle et délictuelle. Ce problème a soulevé l'attention de bien des auteurs et les études en sont assez nombreuses pour qu'on puisse dire qu'il est devenu classique. Mais si la fusion des responsabilités contractuelle et délictuelle peut porter une grave atteinte aux principes juridiques, elle ne présente pas toujours pour elle-même un gros intérêt.

Sous l'aspect de l'application de l'article 1382 à des matières conventionnelles, il ne semble pas qu'on puisse en craindre l'extension. L'obligation pour la victime d'un dommage de faire la preuve d'une faute de la part de l'auteur du préjudice devait arrêter bien des projets de contractants, désireux de perdre cette qualité et de se présenter sous la figure de tiers. Sans doute les tribunaux se contentent-ils maintenant du moindre fait pour l'établissement de la faute, mais on sait à quel point la charge de la preuve peut être lourde pour un plaideur et entraîner facilement son échec.

Au contraire, l'article 1384 est éminemment avantageux pour celui qui l'invoque. Tous les auteurs qui ont étudié le problème général de l'unité ou de la dualité des ordres de

responsabilité en ont fait la remarque (1). Nous avons vu au chapitre précédent que la question de l'application de l'article 1384 al. 1^{er} en matière contractuelle n'était pas qu'une question d'école. La démonstration que doit faire le plaignant est singulièrement facile. Grâce à la présomption de faute, il lui suffit d'établir le préjudice éprouvé et quelquefois le lien de cause à effet avec l'appareil et son fonctionnement dans les cas bien rares où cette causalité ne ressort pas avec évidence des circonstances de la cause. Ainsi le fait pur et simple entouré de ses circonstances dès qu'il peut être exposé au tribunal avec témoignages et certificats médicaux à l'appui suffit la plupart du temps pour entraîner la condamnation du gardien de la chose en question.

Malgré les apparences, le créancier d'une obligation contractuelle ne possède pas une situation si avantageuse. Sans doute il n'a pour se faire indemniser qu'à se réclamer du contrat et de son inexécution. Son rôle se borne à la démonstration facile d'une preuve aisée, souvent préconstituée, donc toute faite. C'est là une vue purement théorique. La pratique des tribunaux montre que la réalité est toute autre. C'est seulement dans les espèces très simples et d'une application rigoureuse que la preuve est aussi facile qu'il le paraît à la lecture du Code. Presque toujours les obligations issues d'une convention prêtent à équivoque dans leur contenu souvent complexe ou du moins dans leur exécution. Il faut analyser le contrat et y trouver la source de telle ou telle obligation que refuse de remplir le co-contractant. C'est là que se manifeste la chicane car l'interprétation du texte du contrat écrit ou de l'intention des parties donnent lieu à toutes sortes de discussions. Il faut ensuite préciser avec preuves à l'appui les conditions nécessaires de réalisation de l'engagement, délai, modalités et lieu de paiement par exemple. « Bien souvent, écrit M. Josserand, l'étendue des obligations du débiteur est sujette à discussion et il en va de même de leur inexécution. Lorsque le client d'un ar-

(1) V. H. Mazeaud, La faute dans la garde. *Rev. trim. de Dr. civ.* 1925.

chitecte, d'un médecin, d'un mandataire prétendra que ceux-ci n'ont pas apporté dans l'exercice de leur profession une diligence, une clairvoyance, un talent suffisants, un conflit surgira peut-être entre les parties ; le débiteur prétendra être sans reproche et le demandeur devra donc faire la preuve de l'inexécution de la convention, c'est-à-dire de la faute contractuelle et la preuve de la faute sera parfois difficile » (1).

On voit donc qu'il n'est pas sans avantage pour le créancier d'une obligation contractuelle de nier cette qualité et de s'en tenir au rôle de tiers, surtout s'il peut faire appel à l'article 1384 al. 1^{er}. On peut donc prévoir qu'en face d'une jurisprudence favorable de telles demandes se multiplieraient. Ce ne serait pas sans porter grand tort aux règles des contrats déjà battues en brèche de tous côtés (2). Des accidents survenus lors de l'exécution du contrat aussi bien que des défaillances d'un contractant dues à un arrêt forcé, à une panne de machine seraient l'occasion d'une extension abusive du domaine d'exercice de l'article 1384 al. 1^{er}. Répondant aux tendances actuelles d'humanité et de philanthropie qui cherchent pour les victimes de tous les dommages une indemnisation certaine par des procédés commodes, on peut craindre une telle extension. Nous estimons que les plus légitimes intentions ne sauraient aller à l'encontre de la logique et des plus fermes principes juridiques. Le domaine du contrat est un champ clos dont il faut respecter les enceintes. Il s'y livre une sorte de combat singulier, c'est-à-dire d'homme à homme. La justice n'est que l'arbitre du combat, ne devant intervenir que pour assurer la loyauté des moyens employés dans ce tournoi où ce ne sont pas des coups, mais des prestations qui s'échangent ; à part cela, il appartient aux adversaires de régler à leur guise les modalités et les péripéties de cette sorte de

(1) Note sous Req. 14 déc. 1926. D. P. 1927.1.105 ; V. aussi note Denisse. D. P. 1920.1.30.

(2) V. Jossierand, Le contrat dirigé. D. H. 1933. *Chronique* p. 89

combat. Pourvu que l'ordre public et la loyauté de l'engagement soient respectés, les contractants restent souverainement maîtres de leurs actes. Si un désaccord surgit entre eux, toute question doit être jugée d'après les clauses du contrat et, à défaut, d'après les règles supplétives ou interprétatives que la loi a posées à propos des contrats.

SECTION DEUXIÈME

Les Solutions doctrinales.

Voici nettement posé le problème du conflit de la responsabilité du fait des choses avec les intérêts pratiques qui accusent son importance. Il s'agit maintenant de le résoudre suivant les exigences de la logique et des principes juridiques. Diverses solutions ont déjà été fournies par les civilistes. Examinons les théories doctrinales échafaudées pour résoudre la question des rapports des responsabilités rivales. Leur étude et leur critique feront apparaître les directives nécessaires à l'aboutissement de nos recherches. Ainsi parviendrons-nous à obtenir une solution théorique et pratique du problème envisagé.

Nous verrons, en premier lieu, les diverses théories qui ont été édifiées sur le problème général des deux ordres de responsabilités contractuel et délictuel. L'article 1384 § 1, qui n'est qu'une des dispositions qui composent l'ordre délictuel, doit suivre les mêmes règles que la responsabilité délictuelle dont il fait partie. Aussi les principes qui doivent gouverner les rapports de cet ordre de responsabilité avec l'ordre contractuel peuvent lui être étendus.

Nous étudierons en second lieu les opinions des auteurs sur les rapports de la responsabilité délictuelle du fait des choses avec la responsabilité contractuelle, ce qui a trait directement avec le problème ici posé.

CHAPITRE PREMIER

Le problème des rapports des deux ordres de responsabilités.

La question de l'application de l'article 1384 § 1 en matière contractuelle ne constitue qu'une des faces d'un problème plus général : celui de l'unité ou de la dualité des responsabilités délictuelle et contractuelle. Suivant la manière d'envisager les rapports des deux ordres de responsabilité, le problème envisagé dans cette étude sera résolu tout différemment. Que l'on adopte la théorie classique et traditionnelle qui les affirme à des pôles opposés et l'on devra dire qu'il y a *incompatibilité* entre le domaine contractuel et la responsabilité du fait des choses. Si, au contraire, on suit la thèse de l'unité de responsabilité, on pourra admettre le *concours* entre les deux responsabilités rivales ou l'*option* entre elles.

Cependant, si l'attitude des auteurs devant le problème des deux ordres de responsabilité reste la même quand s'affrontent les règles de la responsabilité contractuelle et celles de la responsabilité du fait des choses, dans ce deuxième cas, cette attitude n'est plus toujours si formelle. Certaines variations peuvent être enregistrées en lisant les auteurs. Aussi nous faut-il étudier séparément les solutions doctrinales en face du conflit de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité du fait des choses.

§ 1. — *La théorie de l'unité de responsabilité.*

Au cours du XIX^e siècle, la théorie classique de la dualité des deux ordres de responsabilité était parvenue à son apo-

gée. Des travaux féconds avaient fourni la justification juridique de ce système un peu étonnant dès l'abord, mais dont l'histoire séculaire devait faire présumer le bien-fondé (1). C'est alors qu'une réaction violente se dessina dans la doctrine. Certains auteurs (2) discutèrent âprement les différences nombreuses dont les tenants de la théorie classique avaient fait leurs arguments. D'autres s'attaquèrent aux bases elles-mêmes, cherchant à renverser la théorie traditionnelle en niant l'opposition des deux ordres de responsabilité. Ils avaient créé la théorie de l'unité de responsabilité.

D'après cette thèse audacieuse, soutenue seulement par quelques jeunes auteurs (3), on ne saurait apprécier différemment, en matière délictuelle et en matière contractuelle, la faute. Il n'en existerait qu'une notion unique qu'il faudrait chercher dans le fondement des délits et des quasi-délits. Allant plus loin encore, elle n'admet qu'une seule sorte de responsabilité ayant toujours, quelles que soient les circonstances de son application, les mêmes règles et les mêmes effets.

« L'évidence pour nous, dit M. Lefebvre, est que l'expression responsabilité contractuelle est une forme vicieuse du langage et que la responsabilité est nécessairement délictuelle ». Par ce système, étaient donc résolues toutes les graves difficultés auxquelles donne lieu l'organisation dualiste des responsabilités jumelles. Le problème était lui-même supprimé.

Mais la fragilité de cette solution habile apparaît à l'examen des arguments invoqués par ses partisans. D'après ceux-ci, puisque toute responsabilité est délictuelle, il faudrait

(1) Notamment le livre remarquable de Saintelette, *De la responsabilité et de la garantie*, 1884.

(2) Demogue, *Traité des Obligations en général*, tome V, n° 1233 et s.; Colin et Capitant, tome II, p. 8; Planiol et Ripert, tome VI, par Esmein, n° 489.

(3) A.-F. Lefebvre, *Responsabilité civile et responsabilité contractuelle*, *Revue critique*, 1886; Grandmoulin, *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, thèse, Rennes, 1892; Aubin, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, thèse, Bordeaux, 1897.

identifier à une obligation légale le devoir contractuel. En effet, disent-ils, la loi est l'expression de la volonté de tous, c'est un contrat public et général ; le contrat est l'expression de la volonté de quelques personnes seulement. Ils ne sont donc pas de nature différente. Mais outre que dans le cas de contrat, le lien est bien plus étroit, il faudrait d'abord prouver que la loi existe bien du consentement de tous les individus sans exception. Or cette démonstration nous paraît impossible, car le principe en est absolument erroné.

Une autre remarque, non sans valeur, fût émise à l'appui de la théorie de l'unité de responsabilité. Dans le but d'affirmer la généralité de la règle de réparation inscrite dans l'article 1382, on faisait valoir l'article 1302 C. civ. Celui-ci déclare que « l'obligation est éteinte si la chose (objet du contrat) a péri ou a été perdue ». D'après ce texte, il naîtrait une obligation en indemnité indépendante de la première. Mais comme l'a montré M. Demogue (1), c'est là une argumentation fallacieuse, car elle scinde l'article 1302 pour interpréter tendancieusement une partie du texte. En effet, l'article 1302 n'envisage qu'un cas particulier : « Si la chose a péri, dit-il, sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure ». « On ne peut donc songer à en faire une règle d'application générale. Au surplus, le principe que l'obligation en réparation est indépendante de l'obligation qu'elle remplace, ne nous paraît pas défendable (2). Des liens certains existent entre elles puisque normalement les sûretés qui pouvaient appuyer l'exécution du contrat se transportent à la garantie de la dette de dommages-intérêts.

Quant à la doctrine de l'unité de faute, on peut lui reconnaître une certaine force. Philosophiquement parlant, la faute reste une dans son essence. Mais ses aspects peuvent varier. Si l'on se contente d'une définition vague, on pourra dire que la faute détermine la responsabilité aussi bien dans

(1) Demogue, *op. cit.*, t. V, n° 1232.

(2) Elle est soutenue avec certaines réserves par M. H. Mazeaud. Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, *Rev. trim. de Droit Civil*, 1929, p. 559.

le domaine contractuel que dans le domaine délictuel (1). Mais le droit ayant une portée pratique exige de la précision. C'est ainsi qu'il est amené à concevoir deux sortes de fautes, ce qui peut apparaître illogique au premier abord. L'éminent civiliste Planiol a retenu la théorie de l'unité de faute dont il fût toujours partisan. Pour légitimer son opinion, il rapproche les deux ordres de responsabilités. Il reconnaît cependant certaines différences consacrées par le Code civil (2).

La théorie de l'unité de responsabilité pouvait conduire à une sorte de rationalisation des responsabilités en abolissant toute la complexité. Elle faisait trop abstraction de la loi écrite. Fragilement construite, elle ne fût jamais consacrée par la Jurisprudence et il ne se trouve plus personne pour la soutenir.

§ 2. — *La théorie de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité.*

Voici une théorie qui, à la question de savoir si les deux ordres de responsabilité ont un domaine d'action commun, répond catégoriquement non et les déclare incompatibles. D'après elle, l'organisation de la responsabilité est telle que chaque responsabilité est autonome et fonctionne séparément, l'une dans le domaine contractuel et l'autre dans le domaine des délits et des quasi-délits. Il faut donc refuser aux contractants le bénéfice des règles de réparation délictuelle. A l'inverse, s'il s'agit d'indemniser la victime d'un délit civil, seuls peuvent s'appliquer les articles 1382 et suivants. Donc, toute situation juridique pouvant donner lieu à une condamnation à des dommages-intérêts possède son système propre de responsabilité.

Une telle thèse s'appuie sur les mêmes bases logiques que la théorie classique des deux ordres de responsabilité : l'his-

(1) V. *supra*, p. 19.

(2) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit Civil*, 10^e édition, n° 896 et s.

toire, la loi écrite. On peut aussi faire valoir pour la défendre la logique et l'équité.

On sait que la théorie traditionnelle a été construite siècle par siècle. On peut la faire remonter au Droit Romain. Au cours du siècle dernier, l'un des plus savants civilistes français, Labbé, au cours d'une retentissante controverse avec Thaller, argumentait de la loi Aquilia qui, soutenait-il ne pouvait pas s'appliquer en matière contractuelle. Aux textes cités par Labbé, Thaller en opposait d'autres (1). Il ne semble pas, de l'aveu même de certains partisans de cette théorie, qu'on puisse, dans un problème si complexe, s'appuyer sur le Droit Romain qui admettait des solutions intermédiaires (2).

C'est surtout sur les textes mêmes du Code civil et sur les remarques qu'ils font naître que s'appuie la théorie de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité. La classification du Code civil range les articles 1382 et s. sous la rubrique « des engagements qui se forment sans convention ». Au contraire, les règles de la responsabilité contractuelle sont placées au titre III intitulé : « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général », formule qui ne laisse place à aucun doute. D'ailleurs l'examen des textes montre que le législateur a non seulement séparé les exposés des règles des deux responsabilités, mais encore il les a conçus différemment, comme nous l'avons vu en montrant les intérêts du contractant à invoquer l'article 1384.

Nul doute, par conséquent, que la dualité des responsabilités n'ait été délibérément instituée par les rédacteurs du Code.

On peut objecter qu'il est curieux que le législateur ait fait preuve de plus de mansuétude envers le contractant que vis-à-vis de l'auteur souvent involontaire d'un dommage. Les règles de réparation en matière contractuelle sont, en effet, moins strictes. C'est, peut-on répondre, d'abord que

(1) *Annales de Droit Commercial*, 1886-1887, p. 185 et 251.

(2) Cf. Girard, *Manuel Élémentaire de Droit Pratique Romain*, 5^e éd., p. 660 ; Demogue, *Obligations*, t. V, n° 1244 ; Bonnet, *op. cit.*, p. 436.

dans le cas de convention, le créancier a suivi la foi du débiteur ; il a délibérément placé sa confiance dans l'honnêteté et la solvabilité de son co-contractant. S'il s'est engagé à la légère il ne convient pas à la loi de réparer son imprudence. On peut ajouter aussi que les rapports d'affaires entre contractants sont souvent la source de difficultés. C'est la fréquence des conflits dans l'exécution des contrats qui a amené dans les dispositions du législateur cette bienveillance envers le contractant en défaut. Telle est l'opinion de M. Demogue : « Ce qui, en principe, écrit-il, nous fera rejeter l'action délictuelle, c'est que le contrat donne des occasions si fréquentes de nuire à autrui qu'une limitation de responsabilité se conçoit » (1). Cette atténuation qui ressort du rapprochement des textes est donc pleine d'équité.

La théorie de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité satisfait également aux principes généraux des contrats et de leur force obligatoire. Toute convention fait la loi des parties. Dès lors que cette loi existe, sa compétence entre contractants est absolue et exclusive. La règle morale qui exige que chacun respecte la parole donnée veut qu'on s'en tienne en matière contractuelle au texte de la convention. Si les parties ont négligé d'exprimer ce qui doit avoir lieu dans certains cas, il faut recourir aux règles supplétives inscrites dans la loi. C'est le seul moyen logique d'interpréter leur silence, car les contractants voulaient peut-être suivre ces dispositions qu'ils connaissaient (1).

Cette théorie solidement construite a rallié la plupart des auteurs. La majorité réclame dans la pratique l'exclusion des articles 1382 et suivants du domaine contractuel et combat la théorie contraire qui en réclame l'intrusion, théorie qu'on a improprement appelée théorie du cumul.

(1) Demogue, *Obligations*, t. VI, n° 1244 ; Cf. dans le même sens, Bonnet, *op. cit.*, p. 435 : « Le contrat est la procédure de la confiance devenant procédure des échanges. » ; E. Lévy, *Les fondements du droit*, 1930, p. 145.

(2) D'après l'opinion de M. Demogue (*op. cit.*, p. 558) et celle de M. H. Mazeaud (*op. cit.*, p. 657), il faut toujours s'en tenir à la volonté des parties. Si elles ont entendu admettre l'intervention des art. 1382 et s. au cas d'inexécution du contrat, il faut permettre l'option.

§ 3. — *La théorie dite du cumul.*

Cette théorie mériterait plutôt de recevoir le nom de *système de l'option*. En effet, elle ouvre au contractant réclamant indemnisation pour inexécution d'obligation contractuelle le choix entre les règles de la responsabilité délictuelle et celles de la responsabilité contractuelle. A volonté, il pourrait invoquer aussi bien l'article 1147 que les articles 1382 et suivants. Cette solution est donc tout à l'opposé de celle que préconise la théorie de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité.

En vain la théorie du cumul cherche-t-elle une base dans le Droit Romain. Les citations contraires de Labbé et de Thaller n'ont pu que déclencher des discussions entre les romanistes. Chaque clan reste sur ses positions à peu près aussi fortes. D'autres arguments sont apportés au débat.

Reprenant une idée émise par les protagonistes de la théorie de l'unité de responsabilité, on fait valoir que les articles 1382 et s. ont une portée générale. Sans doute les termes restrictifs de l'article 1147 n'en permettent pas l'application en dehors des contrats. Au contraire, la formule de l'article 1382 est si forte, conçue en des termes si larges qu'il semble qu'il faille l'appliquer même au cas d'inexécution d'un contrat. Quand l'article 1386 rend responsable des accidents provoqués par la chute du bâtiment le propriétaire, il ne fait pas d'exception pour les contractants. Tous les propriétaires quelles que soient leurs qualités sont responsables, seraient-ils bailleurs de l'immeuble vis-à-vis de la victime locataire (1).

Au surplus, les articles 1382 et s. constituent des règles impératives que la volonté des parties est impuissante à écarter. L'ordre public s'y oppose. D'ailleurs il est rare qu'en signant un contrat, les parties entendent renoncer aux règles avantageuses des articles 1382 et s. La plupart du temps ce sont des garanties supplémentaires qu'elles réclament. Tel

(1) Argument de Planiol, note sous Paris, 17. janvier 1905. D. P. 1907.2.97.

est l'argument de M. Bartin qui avait soutenu, mais plus timidement, qu'il était anormal de traiter plus favorablement un contractant en défaut que l'auteur d'un quasi-délit (1). M. Bartin a reconnu que la loi avait des raisons plausibles d'atténuer la responsabilité du contractant comme au cas de commodat, de dépôt, de contrats de bienfaisance (2).

Alors que la théorie de l'incompatibilité entend faire respecter le contrat, la thèse du cumul ou de l'option veut faire prédominer partout l'autorité de la loi. « La loi est antérieure à tous les contrats » (3). Toute responsabilité naissant de la violation d'un contrat n'est qu'une responsabilité subsidiaire. Les articles 1382 et s. donnent lieu à une responsabilité générale d'ordre public. C'est un devoir légal qui s'impose aussi aux contractants.

D'après cette théorie, il faudrait permettre au contractant lésé par l'inexécution d'une obligation contractuelle de se prévaloir non seulement des articles 1146 et s., mais encore des articles 1382, 1383 et 1384. Cependant, il ne pourrait pas cumuler le bénéfice des deux actions, car ce sont là des actions réipersécutatoires. On ne peut admettre que le montant de la réparation s'élève au double du préjudice subi. On ne peut non plus permettre au plaideur d'emprunter à chaque forme d'action ses avantages particuliers pour obtenir par des moyens plus commodes une réparation plus complète (4).

Pour réfuter cette théorie du cumul, M. Josserand, avec la clarté qui caractérise ses écrits, a montré la fragilité de ses arguments et les difficultés de sa défense en face d'objections nombreuses (5). Faire valoir que la responsabilité délictuelle est d'ordre public, c'est, dit M. Josserand, ré-

(1) Cours de Droit Civil Français d'Aubry et Rau, 5^e édit., par Bartin, t. VI, paragraphe 446.

(2) Articles 1891 et 1927 Code civil.

(3) Planiol, note sous Paris, 17 janvier 2905. D. P. 1907.2.97.

(4) Bartin, *op. cit.*, p. 371.

(5) Note sous Req., 14 déc. 1926. D. P. 1927.1.105.

soudre la question par la question. En effet, l'article 1382 peut constituer une règle impérative et cependant avoir un champ d'application restreint. L'éminent doyen montre ensuite que la théorie du cumul consacre la négation même de la force obligatoire du contrat. Il appartiendrait, en effet, à un contractant, à la moindre défaillance, d'échapper aux règles contractuelles. « Ce serait vainement que les intéressés auraient construit une charte pour abriter leurs libres accords ; il dépendrait du créancier, à la première alerte, de détruire cet édifice pour se placer sous l'égide du droit extra-contractuel ». Or le respect du contrat, véritable loi des parties, n'est-elle pas aussi une règle d'ordre public, intéressant la moralité des relations sociales ?

Répondant à M. Planiol qui prétend que la loi préexiste au contrat et le soumet à ses dispositions, M. Josserand établit qu'au contraire la loi est, en l'espèce, subsidiaire au contrat. Les articles 1382 et s. ne sont que des règles supplétives. « C'est la responsabilité délictuelle qui est subsidiaire à la responsabilité contractuelle ; elle est faite pour les tiers, non pour les parties contractantes qui ont entendu substituer au statut confectionné, au statut passe-partout des articles 1382 et s. C. civ., un statut fait sur mesure et à leur convenance » (1).

La théorie du cumul n'a jamais reçu l'approbation que d'une minorité d'auteurs (2). Elle a suscité bien des critiques, mais l'examen qu'elles ont nécessité a projeté quelque clarté dans cette question ardue de l'application concurrente des deux responsabilités. Son influence sur la Jurisprudence reste cependant indéniable, particulièrement en ce qui concerne l'intervention de l'article 1384 § 1 dans le domaine

(1) M. E. Bonnet (*Rev. crit.* 1912, Ch. III) donne cette raison : « La limitation légale de la responsabilité conventionnelle serait illogique si on pouvait aller au delà en invoquant les art. 1382 et s. » ; Dans le même sens, V. Esmein, *Revue trimestrielle*, 1934, p. 343.

(2) Saintelette, *op. cit.* ; Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1886-1887, p. 188 à 255 ; Martin, *Cour de Droit Civil d'Aubry et Rau*, t. VI, § 446.

contractuel. Nous aurons bientôt l'occasion de l'apercevoir en examinant les décisions des tribunaux (1).

(1) Citons la théorie transactionnelle de M. Mégnié qui cherche à concilier le cumul et la distinction des deux ordres de responsabilités. D'après cette théorie, il n'y aurait proprement cumul ou option que lorsque l'obligation dont il s'agit de sanctionner la violation revêt en même temps que la forme contractuelle une forme légale. Quand cette obligation existerait même sans contrat, obligation légale coulée dans un moule contractuel, sa violation doit pouvoir être sanctionnée à volonté par la responsabilité contractuelle ou la responsabilité délictuelle. V. Mégnié, Essai d'une délimitation des responsabilités contractuelle et délictuelle, thèse Lille 1924, p. 268 et s. et p. 276 et 277.

CHAPITRE II

Le problème du conflit de la responsabilité du fait des choses et de la responsabilité contractuelle.

Certitude du principe d'incompatibilité.

Nous avons vu, au début de cette étude, l'extension presque illimitée donnée par l'interprétation d'une Jurisprudence audacieuse à l'article 1384 al. 1^{er}. Lorsqu'une personne demande réparation d'un préjudice subi dans le domaine contractuel du fait d'une chose inanimée, pourra-t-elle se prévaloir de ce texte et invoquer ses dispositions ? Tel est le problème du conflit de la responsabilité du fait des choses et de la responsabilité contractuelle.

En face d'une telle question, les réponses des auteurs diffèrent. Les théories qu'a soulevé le problème du champ d'application des deux ordres de responsabilité s'affrontent ici aussi les unes les autres (1).

Les partisans de la thèse du cumul soutiennent qu'entre personnes unies par un contrat aussi bien qu'entre tiers, il faut admettre l'intervention d'une responsabilité spéciale du fait des choses. Le contrat ne peut écarter l'application d'une règle d'ordre public et telle est bien la disposition générale de l'article 1384 § 1. D'ailleurs les termes généraux de son texte font penser que la volonté du législateur était qu'elle reçut application non seulement en matière de délit ou de quasi-délit, mais en toutes circonstances.

(1) V. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. VI, p. 683, note 1.

Toute opposée est l'opinion des partisans de la théorie de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité. Ils ne peuvent admettre que l'article 1384 § 1 régit des rapports nettement contractuels. Cependant, leurs conclusions, loin d'être toutes identiques, subissent quelques variantes. Leur attitude en face de cette nouvelle question n'est plus aussi intransigeante qu'en face du problème des deux ordres de responsabilités. Aussi on peut se demander si les règles de la responsabilité du fait des choses n'ont pas une portée générale.

Ceux qui considèrent que le fondement de cette responsabilité originale se trouve dans la notion de risque estiment que toute personne qui profite d'une chose doit réparer les accidents que son emploi peut causer. La loi fait peser cette responsabilité sur tous les gardiens de choses inanimées, sans qu'il y ait à rechercher s'il y a entre la victime et le gardien des rapports conventionnels. Telle fût, au moins en un temps, l'opinion de M. Josserand qui était pourtant, dans son traité des transports, partisan convaincu de la théorie de l'incompatibilité. Il écrivait ailleurs « que la responsabilité du seul fait des choses doit être admise même entre personnes unies par un contrat de transport ou de louage de services, même dans le domaine contractuel » (1).

D'autres auteurs s'étaient ralliés à la thèse de l'incompatibilité en défendant ce postulat qu'on doit avant tout respecter, les intentions des parties contractantes. M. Demogue, dont c'était l'argument, écrivait dans son traité des obligations : « Il est naturel, peut-on dire, que ces responsabilités (du fait des choses d'autrui et des animaux) ont les mêmes raisons d'être entre contractants qu'entre non contractants. C'est aux parties à écarter ces dispositions si elles les trouvent trop lourdes » (2). M. H. Mazeaud estime également que

(1) Josserand, De la responsabilité du fait des choses inanimées, p. 1131, et aussi note sous Tribunal de la Seine, 23 janvier 1903. D. P. 1904.2.257, *in fine*.

(2) Demogue, *op. cit.*, t. V, n° 1244, p. 588.

c'est avant tout l'intention des parties qu'il faut respecter en ce qui concerne la responsabilité applicable (1).

Outre que, la plupart du temps, l'intention des contractants à ce sujet ne pourra être discernée, on ne peut lui accorder juridiquement un tel pouvoir. En face de règles d'ordre public et à ce titre impératives, les contractants ne peuvent faire leur choix pour l'application de l'une ou de l'autre quand la loi a prévu le domaine où chacune doit s'exercer. Comme l'écrit M. Esmein : « La volonté des individus n'a pas le pouvoir d'exclure l'application d'une règle légale de responsabilité » (2).

C'est à tort aussi que, prenant pour base la notion de garde, on voudrait étendre la portée de l'article 1384 § 1 au cas d'inexécution d'obligation contractuelle. Le contrat peut régler aussi bien que la loi la garde des choses dangereuses dont il suppose l'usage. Cet emploi n'était pas habituellement ignoré des signataires du contrat ; en l'absence de clause spéciale, on peut donc dire qu'ils en avaient délibérément accepté le risque, renonçant à invoquer la présomption de l'article 1384 § 1.

Puisque la Jurisprudence n'a pu créer le principe d'une responsabilité contractuelle du fait des choses avec son individualité propre, il faut s'en tenir, au cas de dommage causé par une chose, dans l'exécution du contrat, à une responsabilité conventionnelle du fait personnel du débiteur. C'est en matière de contrat un moule général où viennent se fondre tous les cas de responsabilité.

Ne serait-il pas, d'ailleurs, illogique d'admettre dans le domaine d'exécution du contrat l'intervention de l'article 1384 § 1, mais non l'intervention de l'article 1382. Les articles 1382 et 1384 restent liés dans le même ordre délictuel ; la question n'est pas différente pour l'un ou l'autre ; malgré les apparences, elle se pose dans les mêmes conditions. Certains auteurs ont dû le reconnaître (3).

(1) H. Mazeaud, *Revue trimestrielle*, 1929, p. 657.

(2) *Revue trimestrielle*, 1934, p. 343.

(3) Lalou, *op. cit.*, n° 620 ; Jossierand, note au D. P. 1927.1.105.

Maintenant cette solution de l'opposition de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité du fait des choses est communément admise même par ceux qui s'étaient écartés un instant de la théorie de l'incompatibilité. M. Jossierand réfutant il y a quelques années la théorie du cumul, ne faisait plus aucune différence entre l'article 1382 et l'article 1384. Ni l'un, ni l'autre ne peuvent, d'après l'éminent doyen, être invoqués sur le terrain contractuel. Une autre conversion peut être enregistrée. Revenant sur l'opinion exprimée dans son vaste traité des obligations, M. Demogue écrivait en commentant un arrêt : « Faire pénétrer l'article 1384 serait donc inutile et même maladroit. Ce serait substituer une règle plus rigide à une autre plus souple » (1). Au moins, pour des raisons pratiques, le savant professeur a donc renoncé à son attitude trop transigeante.

La théorie de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilités est donc maintenant suivie dans ses conclusions les plus lointaines. Actuellement, la majorité des auteurs reconnaît que l'alinéa 1^{er} de l'article 1384 C. Civ. ne peut au moins normalement jouer en matière de responsabilité contractuelle.

La thèse de l'incompatibilité de la responsabilité du fait des choses et de la responsabilité contractuelle reste en logique la seule certaine. Elle l'emporte aussi en fait. Avec le temps, on a vu ses détracteurs disparaître ou se rallier à elle. La Jurisprudence, nous le verrons plus loin, bien qu'ayant consacré le système du cumul, semble bien actuellement réagir dans le sens de l'incompatibilité. Elle entend maintenant réserver au domaine du contrat ses règles propres de réparation, tout au moins quand cette responsabilité peut être mise en jeu (2).

La vérité qui découle des plus fermes principes juridiques s'est donc bien fait jour. On ne saurait plus admettre, au

(1) Note sous Cass. Civ. 11 janvier 1922, S. 1924.1.105.

(2) Cass. Civ. 27 février 1929, S. 1929.1.296 ; note Huguency, D. P. 1929.1.130 ; note Ripert,

moins en principe, l'intrusion de l'article 1384 § 1 dans le domaine de la responsabilité contractuelle.

Ceci ne signifie nullement que les règles de responsabilité délictuelle ne puissent intervenir dans la sphère des contrats. Nous allons voir, en effet, que la responsabilité contractuelle est une responsabilité d'exception, *imparfaite et limitée* ; elle ne régit pas entièrement toutes les matières contractuelles. Par suite de ses limites étroites, *dans de nombreux cas contractuels, la responsabilité contractuelle reste inapplicable*. Aussi est-il nécessaire de recourir souvent dans des situations conventionnelles à la responsabilité délictuelle. C'est ainsi que la responsabilité du fait des choses pourra intervenir en matière contractuelle : chaque fois que la responsabilité contractuelle est inapplicable.

Mais le principe d'incompatibilité n'éclaire pas du tout la question de savoir quand de telles situations se présentent.

CHAPITRE III

L'insuffisance pratique du principe d'incompatibilité.

Le principe de l'incompatibilité de la responsabilité du fait des choses et de la responsabilité contractuelle apparaissant désormais comme certain, la question de leur conflit est-elle donc déjà résolue ? Sans doute, nous sommes en possession d'un principe solide, mais ce n'est qu'un principe, règle trop théorique et trop générale. Au contact de la réalité juridique, il se montrera d'une application pleine de difficultés.

C'est que la conception doctrinale de la théorie de l'incompatibilité, excellente dans son résultat, repose sur une erreur fondamentale. A la question de savoir si les deux responsabilités peuvent avoir un champ d'application commun, elle a répondu négativement. Il y a donc pour elle deux domaines différents dans lesquels s'appliquent respectivement la responsabilité contractuelle et la responsabilité du fait des choses. Mais ces deux domaines sont très voisins. Souvent leurs frontières sont mal tracées et, en bien des points, on peut se demander dans quel domaine on se trouve, si réellement on est placé sur le terrain contractuel, s'il y a lieu de faire jouer les règles de la responsabilité contractuelle.

La théorie doctrinale de l'incompatibilité ne fournit donc qu'une directive trop générale. Elle trace seulement une frontière idéale entre les deux responsabilités. Ce n'est qu'une règle de conduite qui permet de trouver, à l'aide

d'autres calculs, à la suite d'autres recherches, la solution complète du problème (1).

On a cru préciser la question de l'application des règles de la responsabilité contractuelle en proclamant qu'*entre contractants*, seules pouvaient intervenir les règles contractuelles et qu'au contraire les articles 1382 et suivants ne pouvaient jouer qu'entre tiers. Était-ce donc la qualité des parties qui devait déterminer quelle responsabilité il fallait invoquer ? C'était là assurément une grossière erreur, sans doute inconsciente, qui se cachait sous des formules impropres aux termes inexacts.

Nous nous apercevons donc qu'il reste encore bien des points à éclairer dans l'étude que nous nous sommes proposés ici. Tout d'abord, il s'agit de *fixer à chaque domaine ses frontières*. Mais comme la responsabilité délictuelle est la plus étendue, qu'elle possède une sphère d'application générale, il suffira de fixer les limites du domaine de la responsabilité contractuelle, cette zone interdite à l'action de 1384. Dans ce but, il sera nécessaire de définir la responsabilité contractuelle et de fixer le critérium de son application.

D'autres lacunes secondaires seront aussi à combler. Malgré le principe de la relativité des contrats, certains tiers pourront-ils invoquer les règles de la responsabilité contractuelle ? Quel lien entre le dommage causé et le contrat sera nécessaire pour faire jouer la responsabilité contractuelle ? Pourra-t-elle s'appliquer à des fautes dont la conclusion ou l'exécution du contrat n'auront été que le prétexte ou l'occasion ? Quelles règles suivre au cas d'annulation du contrat ? Autant de problèmes qui ne sont que des exemples parmi d'autres moins importants et qu'il reste à résoudre.

Quand cette tâche sera achevée, il nous sera permis alors

(1) Dans ce sens, MM. Mazeaud écrivent : « Tracer la ligne de démarcation entre les deux domaines est sans conteste l'un des problèmes les plus ardues de notre Droit. Il ne suffit pas en effet d'affirmer que toute responsabilité naissant de l'inexécution d'un contrat est contractuelle et que toute autre est délictuelle. Cette formule est trop simpliste. Il y a quantité de situations qu'elle ne suffit pas à éclairer. Il faut préciser. Mais il est très délicat de le faire... » Henri et Léon Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. I, n° 104, p. 99.

de conclure. La thèse de l'incompatibilité soumise à l'épreuve des faits d'une réalité juridique courante aura montré sa réelle valeur. Vraie dans son principe, est-elle réellement si absolue qu'elle l'ont proclamée ses promoteurs ? La pratique ne lui apporte-t-elle pas de nombreuses exceptions ?

N'y a-t-il pas à certains endroits, entre le domaine de la responsabilité délictuelle et celui de la responsabilité du fait des choses une zone intermédiaire où le choix serait possible par suite des circonstances spéciales, dans telle ou telle situation ?

C'est ce que nous verrons par la suite. Il nous sera alors possible, en toute connaissance de cause, de juger s'il n'y a pas lieu d'*assouplir quelque peu le système de l'incompatibilité* et d'admettre, dans certains cas évidemment exceptionnels, l'option.

Mais auparavant, puisque nous voulons aborder les cas concrets, nous analyserons sommairement la jurisprudence. L'examen des décisions des tribunaux nous montrera la complexité que la pratique apporte dans les moindres espèces et nous permettra de poser ainsi plus clairement par la suite les données des multiples problèmes que nous aurons à envisager.

SECTION TROISIÈME

L'État de la Jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

Les principales décisions jurisprudentielles.

La jurisprudence a consacré le système de l'option, permettant au contractant d'invoquer les règles de la responsabilité du fait des choses dans tous les contrats principaux : location d'immeubles, prêt à usage, entreprise, transport et surtout louage de services. De plus, elle a admis le même système avec quelques variantes dans certains cas peu définis supposant l'emploi contractuel de certaines choses dangereuses : leçon de conduite automobile, utilisation d'ascenseur, jeux d'attractions foraines et même, récemment, traitements médicaux par rayons X. Dans ces derniers cas, l'existence même du contrat et son contenu sont tellement incertains que nous reportons à plus loin leur étude et leur discussion.

En face d'une jurisprudence consacrant constamment *la théorie du cumul des deux responsabilités*, on fait souvent valoir quelques arrêts plus logiques, n'admettant pas le contractant à sortir du cercle des règles contractuelles. Citons dans ce sens un arrêt de la Cour de Bordeaux qui fit en cas de commodat l'application stricte des règles de ce contrat (1). Une personne avait fait l'emprunt d'une corde, mais elle se blesse par suite de la rupture inopinée de celle-ci. C'est en vain que l'emprunteur actionna le propriétaire de

(1) Bordeaux 21 avril 1913. Journal *Le Droit*, 13 septembre 1913.

la corde, celui-ci ayant fait la preuve qu'il ignorait le vice de l'objet prêté. Dans un jugement récent, les parents d'un enfant de trois ans blessé en usant d'un trottoir roulant et invoquant l'article 1384 § 1 furent déboutés (1). La faute de défaut de surveillance était plutôt de leur côté que du côté du gardien de la machine. Mais ces décisions ne sont que des exceptions sans portée.

Le cas de *location d'immeubles* a quelquefois donné lieu à réparation en vertu de l'article 1384 § 1. Un lessiveur, reconnu par la suite défectueux, avait fait explosion entraînant la destruction de l'atelier loué où il se trouvait. La Cour de Riom condamna les locataires à la fois au nom de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle (2). Ils étaient responsables en vertu de l'article 1384 § 1 pour s'être servi d'un trop vieil appareil. D'autre part leur qualité de locataires leur faisait un devoir de veiller à la conservation de la chose comme l'exige l'article 1732 C. Civ. Ils doivent donc répondre, décidait la Cour, des dégradations subies par l'immeuble.

De même, ayant à statuer sur les suites d'une explosion de gaz qui s'était produite dans des appartements loués, la Cour de Lyon déclare l'un des locataires responsable vis-à-vis du bailleur : « soit en vertu de son bail, soit en vertu de l'article 1384 » (3). Il y a là une monstruosité juridique que personne n'oserait défendre et qu'aucune théorie ne pourrait légitimer.

On sait que le *contrat de commodat* possède ses règles propres de réparation. L'article 1891 C. civ. limite la responsabilité du commodant aux cas de mauvaise foi, « s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur ». L'application de l'article 1384 § 1 a permis aux tribunaux de tourner cette règle restrictive.

La machine d'un imprimeur se trouvant dans un local

(1) Tribunal Civil de la Seine, 22 mars 1933. D. H. 1933. Sommaires, p. 27.

(2) Cour de Riom, 25 mars 1903. D. P. 1904.2.257.

(3) Cf. sous Req. 3 juin 1904. D. P. 1907.1.177, note Jossierand. V. aussi un cas d'application possible de l'art. 1384 où fut retenu le moyen tiré de l'art. 1382, Cour de Nîmes, 4 juin 1934. D. H. 1934.547.

esmprunté avait été détériorée par des infiltrations d'eau provenant des étages supérieurs. Il fût établi que le propriétaire ignorait ce défaut de l'atelier. Aussi le tribunal de la Seine le condamna-t-il au nom de l'article 1384 (1).

La même solution se retrouve dans un jugement moins ancien du même Tribunal. Dans une usine qu'on lui avait prêtée, un industriel avait établi une fabrique de masques contre les gaz asphyxiants. Mais l'usine fût gravement endommagée au cours d'une explosion. On ne pouvait reconnaître la responsabilité contractuelle de l'industriel qui avait scrupuleusement veillé à la garde de la chose comme l'article 1137 lui en faisait un devoir. Le tribunal de la Seine le condamna à des dommages-intérêts en vertu de l'article 1384 § 1 (2).

En matière de *contrat d'entreprise*, on trouve des arrêts anciens admettant l'option (3). C'est ainsi que, dans les dernières années du XIX^e siècle, la Cour d'Agen rendait responsables les entrepreneurs de battage de l'incendie allumé par leur locomobile (4). Il y avait pourtant entre la victime et l'entrepreneur un contrat de louage d'industrie. Seulement il faut avouer qu'il n'y avait qu'un lien fortuit entre le contrat et l'incendie qui s'était produit.

Depuis 1911, la Jurisprudence a reconnu que tout *contrat de transport* comprenait une obligation de sécurité à la charge du transporteur. Celui-ci, du fait même de son contrat, s'est engagé au moins tacitement à remettre à destination sains et saufs les voyageurs transportés. Si un accident se produit, il est automatiquement rendu responsable sans que la victime ait à faire la preuve qu'une faute a été commise. Ce revirement de la Jurisprudence a amené l'application de la responsabilité contractuelle dans tous les cas d'accidents survenus au cours de transports de voyageurs ou de marchandise. Mais avant de mettre en œuvre ce

(1) Tribunal Civil de la Seine, 23 janvier 1903. D. P. 1904.2.257, note Jossierand.

(2) Paris, 20 janvier 1921. D. P. 1922.2.12.

(3) Voir arrêt Dijon, 26 déc. 1895, *Gaz. Pal.* 1896, p. 157, et Tr. Civ. de Mayenne, 2 mars 1899. D. P. 1900.2.289.

(4) Agen, 17 mars 1897. D. P. 1900.2.289, note Jossierand.

système, les tribunaux appliquaient les règles de la responsabilité délictuelle et quelquefois l'article 1384 § 1 (1).

Il y avait encore un cas de transport où pouvait s'appliquer cette disposition : c'est le transport d'une personne effectué à titre gracieux. Si un accident se produit et que le voyageur ainsi transporté soit blessé, pourra-t-il se prévaloir du texte établissant la responsabilité du fait des choses ? Sans doute n'y a-t-il pas en l'espèce contrat de transport puisqu'aucune rémunération ne doit être versée au transporteur, mais il peut y avoir, suivant les suggestions des auteurs, mandat ou contrat innommé. Cependant la Jurisprudence dominante, se fondant sur le caractère de courtoisie de ces actes, estime qu'il n'y a pas là contrat. Rien semblerait-il ne devrait donc plus s'opposer à l'application de l'article 1384 en cas de transport bénévole. Mais c'était là créer une situation bien dure à une personne qui a voulu rendre service à autrui. Les tribunaux, se basant sur un vieux principe, l'acceptation des risques, ne permettent à la personne accidentée lors d'un transport bénévole que d'invoquer l'article 1382 et par conséquent l'obligent à prouver la faute de l'auteur du dommage (2). Mais ne pourrait-on pas faire valoir aussi le *principe d'acceptation des risques* pour écarter l'application de l'article 1384 § 1 en matière contractuelle ? C'est une question que nous aurons à étudier par la suite.

Le *contrat de louages de services* avait depuis longtemps offert des situations contractuelles où était intervenue la responsabilité du fait des choses. Ce furent même en Jurisprudence les premiers cas d'application de cette responsabilité : le mécanicien de remorqueur mortellement blessé par une explosion, dont la veuve, en l'absence de toute faute du responsable, obtient réparation en 1896 (3).

(1) Paris, 9 nov. 1909. D. P. 1911.2.357. Pour l'obligation de sécurité, voir Civ. 27 janvier et 21 avril 1913. D. P. 1913.1.249. Civ. 27 juillet 1925. D. P. 1926.1.5, note Ripert.

(2) Cass. Civ. 27 mars 1928. S. 1928.1.353, note Gény. D. 1928.1.145, note Ripert. Cf. Mlle Chatillon, Le transport bénévole, thèse Lyon 1929.

(3) Civ. 16 juin 1896. D. P. 97.1.433 et S. 97.1.17.

Depuis, la loi de 1898 consacrant la théorie du risque créé dans les accidents du travail, toute l'utilité de l'intervention de la responsabilité du fait des choses dans le contrat de louage de services avait disparu. Mais voici que ces dernières années, la Cour de Cassation a eu à se prononcer sur la validité d'une telle application dans un cas où ne pouvait jouer la loi de 1898 : un accident du travail survenu au Sénégal, colonie où cette loi n'a pas été promulguée.

Les tribunaux locaux s'étaient prononcés contre l'admission des règles de la responsabilité du fait des choses. La Cour d'Appel de l'Afrique Occidentale avait débouté l'ouvrier victime de blessures dues à une machine et dont la demande invoquait le moyen de l'article 1384 al. 1^{er}. La Chambre Civile de la Cour de Cassation a réformé cet arrêt le 27 février 1929 consacrant l'admission en matière contractuelle de la disposition du premier alinéa de l'article 1384 (1).

Remarquons que, jusque-là, la Chambre Civile, en opposition d'ailleurs avec la Chambre des Requêtes avait condamné formellement l'intrusion de la responsabilité délictuelle en général dans le domaine contractuel (2). Sans doute faut-il en conclure que la Jurisprudence considère la responsabilité du fait des choses comme autonome et ayant une portée sans limites.

Si l'on se rappelle que la majorité des auteurs soutient la théorie de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité, il y a, entre la Jurisprudence admettant couramment l'option et la doctrine qui la repousse, un conflit qu'il faudrait éclairer. De même que nous avons exposé les arguments sur lesquels se fonde la théorie dominante, cherchons les raisons sur lesquelles s'appuient les décisions des tribunaux que nous venons d'apercevoir.

(1) S. 1929.1.296, note Huguency. D. P. 1929.1.130, note Ripert.

(2) Voir Civ. 11 janvier 1922. D. P. 1922.1.16 ; 6 avril 1927. D. P. 1927.1.111 ; 24 juillet 1930. D. H. 1930, p. 523 ; 22 juillet 1931. D. H. 1931.506 ; Cass. Civ. 6 avril 1927. S. 1927.1.201, note Mazeaud. La jurisprudence belge adopte des solutions contraires. V. Van Ryn, Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif.

CHAPITRE II

Examen critique des solutions jurisprudentielles.

Que la Jurisprudence consacre la plupart du temps le système de l'option, il suffit pour s'en convaincre d'examiner parmi les décisions que nous venons de passer en revue, les plus caractéristiques : celles où l'application de l'article 1384 § 1 permet d'annihiler la portée de l'article 1891 comme celles où un véritable cumul des deux ordres de responsabilités avec leurs avantages respectifs a été admis.

Toutefois, à côté de ces cas bien caractéristiques, il en existe d'autres plus douteux, qui laissent place à certaines objections : par exemple celui de l'incendie allumé par le locomobile employé par l'entrepreneur de battage. Il faut reconnaître qu'il n'y avait entre le contrat et le dommage causé qu'un *lien tout à fait occasionnel*. Le contrat en jeu supposait bien l'emploi du locomobile, mais n'avait pour objet que le battage du blé. L'incendie provoqué se rattache moins au contrat qu'à une machine nécessaire à l'exécution de ce contrat. D'ailleurs, les parties n'avaient pas prévu les dégâts que pouvait occasionner cette machine. On peut donc se demander si ce lien si ténu, purement occasionnel avec le contrat suffit à empêcher la responsabilité du fait des choses de s'exercer. La Jurisprudence a-t-elle eu raison de faire place ici à l'alinéa 1^{er} de l'article 1384 ? Nous le dirons en cherchant par la suite quel lien entre le dommage et le contrat peut faire obstacle à l'application de la responsabilité du fait des choses.

Ce sont des mobiles relevant au moins en apparence de l'équité et plus certainement de générosité et d'humanité

qui ont poussé les tribunaux à admettre le système de l'option. Il leur a semblé injuste que des contractants aient quand il s'agit de réparation, une situation moins avantageuse que des tiers. Les juges ont voulu, avant tout, être secourables aux victimes d'accidents de machines et ont délibérément élargi le champ de la responsabilité du fait des choses. Aux personnes lésées, ils ont procuré une réparation commode et effective du préjudice subi.

Les moyens employés, quand on se trouvait en présence d'un contrat entre le gardien de la machine et la victime, ont été de deux sortes. Ou bien déclarer que la convention comportait dans l'intention des parties une *obligation de sécurité* et que, par conséquent, l'un des contractants était responsable de plein droit du dommage causé même indirectement par l'appareil en jeu. Ce fût la solution consacrée depuis 1911 à la réparation des accidents de transports. Ou bien ouvrir à la victime l'option et lui permettre de se placer sous l'égide de l'article 1384. C'est la solution la plus généralement admise.

Toutes les fois qu'il est possible de faire entrer dans le contrat une obligation tacite de sécurité, les juges préfèrent recourir à ce procédé (1). C'est reconnaître combien est erroné et dangereux le système de l'option. Chaque fois qu'une réparation peut être obtenue sur le plan contractuel, les tribunaux condamnent le gardien de la chose au nom des règles de la responsabilité contractuelle, ce qui ne permet d'accorder à la victime que les dommages-intérêts « qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat » (Art. 1150 C. civ.). Mais il s'agit de savoir si l'obligation de sécurité que découvrent les juges dans le contrat résulte bien de la volonté des parties et si ce système n'est pas non plus sans dangers. Nous exposerons les critiques qu'il soulève en examinant le contenu du contrat.

Quand le contrat ne comportait pas d'obligation de rendre sain et sauf, il faut, d'après la jurisprudence, recourir à l'ap-

(1) Par exemple dans le cas de jeux forains. Voir D. P. 1929.2.17, avec une note critique de M. Josserand.

plication des règles générales de la responsabilité du fait des choses. C'est bien ce que semble affirmer l'un des motifs sur lesquels la Chambre Civile appuyait son arrêt du 27 février 1929 : « La loi, pour l'application de la présomption qu'elle édicte ne distingue pas suivant que la victime est un tiers ou une personne liée avec le gardien de la chose par un contrat, si ce contrat ne règle pas la question de responsabilité » (1).

Cette formule bien explicite affirme que l'article 1384 al. 1^{er} doit avoir une portée générale. Il deviendrait le droit commun. Seul échapperait à son application le cas où l'on peut lui substituer une responsabilité contractuelle.

Quelle est la valeur d'une telle affirmation ? Peut-on lui reprocher de faire de la première disposition de l'article 1384 le droit commun en matière d'accidents causés par des choses *en dehors toutefois du domaine du contrat* ? Certainement non. Seulement comment reconnaitrons-nous qu'une obligation en réparation se trouve incluse dans ce domaine ? Est-ce la qualité des parties qui le déterminera. Si le gardien de la chose cause du dommage et la victime sont unies par un contrat, ne peut-il y avoir place que pour les règles de la responsabilité contractuelle ? La théorie de l'incompatibilité affirme qu'« entre contractants », on ne saurait faire application que de la responsabilité contractuelle. En réalité, c'est là une expression vicieuse. Ce ne peut être la *qualité des parties* qui détermine s'il faut faire intervenir la responsabilité contractuelle ou une autre. Le moindre exemple le montre tel celui fourni par M. H. Mazeaud : un locataire blesse son propriétaire au cours d'une discussion relative au bail (2). Il y a entre les violences commises et le contrat de bail à loyer intervenu entre la victime et l'auteur du délit pure relation de fait, pure coïncidence de personnes et de temps. Par conséquent, rien ne s'oppose à ce que la

(1) S. 1929.1.296, note Hugueney. D. P. 1929.1.1930, note Ripert.

(2) *Op. cit.*, p. 140. V. aussi Demogue, *op. cit.*, t. V, p. 550. Brun, *op. cit.*, p. 224.

victime obtienne réparation en vertu de l'article 1382 ou 1384 § 1, si une chose est intervenue dans la réalisation du délit.

Dans bien des cas d'espèces, afin de se rendre compte du lien qui existe entre la commission du délit et le contrat intervenu entre la victime et l'auteur du délit, il est nécessaire d'étudier sérieusement les circonstances de réalisation du délit. On s'aperçoit souvent qu'il existe un certain rapport entre le contrat et le délit, mais ce n'est qu'un *rapport de fait*. Nous verrons comment il faut traiter les faits dommageables commis à propos ou lors de l'exécution du contrat.

En tout cas, quand la Cour de Cassation proclame qu'il ne faut distinguer suivant que la victime est un tiers ou une personne liée avec le gardien de la chose par un contrat, elle a donc pleinement raison.

Quant à sa formule suivant laquelle il faut faire application de l'article 1384 § 1 chaque fois que le contrat ne règle pas la question de responsabilité, elle n'est pas réellement erronée, mais elle est trop empreinte d'empirisme. Tout contrat suppose une responsabilité d'ordre contractuel. Mais il s'agit de savoir si l'obligation en réparation envisagée peut être sanctionnée par cette responsabilité. Telle est la question qui se pose tout d'abord.

Pour le savoir, il faut étudier le domaine de la responsabilité contractuelle. Hors de ses limites que nous cherchons à fixer, la responsabilité du fait des choses pourra librement s'exercer.

On a résumé dans une formule saisissante le point de vue qu'il faut adopter : il faut considérer, dit-on, les règles de la *responsabilité délictuelle comme formant le droit commun* et celles de la responsabilité contractuelle comme formant l'exception (1). C'est seulement quand on aura démontré qu'il s'agit, dans une espèce donnée, de responsabilité contractuelle qu'il y aura lieu de renoncer à l'application des règles si larges et si générales des articles 1382 et suivants.

(1) Brun, *op. cit.*, p. 283.

En conséquence, le problème du conflit de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité du fait des choses nécessite une définition aussi précise que possible de la responsabilité contractuelle et se résout dans la fixation des limites du domaine de cette responsabilité, dans la circonscription du cercle de son application.

TROISIÈME PARTIE

Les Limites de la Responsabilité Contractuelle et l'application de l'article 1384 § 1

SECTION PREMIÈRE

Le Principe de la Responsabilité Contractuelle.

CHAPITRE PREMIER

**La responsabilité contractuelle est engagée
au cas d'inexécution d'obligation contractuelle.**

Le langage juridique comme le langage courant a ses nécessités d'où naissent bien des défauts. En fait, la brièveté l'emporte couramment sur la précision et l'exactitude des termes. Bien souvent, sous des expressions toutes faites d'un emploi continu et commode se cache un monde d'idées inexplorées, de questions irrésolues. C'est ainsi que la formule commode de responsabilité contractuelle, en apparence très simple, réserve à l'étude bien des étonnements. Dire d'une responsabilité qu'elle se rattache à un contrat, rien n'est moins précis. On entend par responsabilité l'obligation de réparer le préjudice résultant d'un fait dont on est directement ou indirectement l'auteur. On conçoit facilement que ce fait dommageable puisse être un délit et qu'il y ait alors responsabilité délictuelle. Mais comment un contrat peut-il par lui-même, entre contractants, donner lieu à la réalisation d'un dommage qui exige réparation.

Les auteurs tenants de la théorie de la dualité des responsabilités ont répété à l'envi qu'entre contractants il ne fallait jamais faire application que des règles de responsabilité

contractuelle. Ont-ils réellement voulu imprimer à cette sorte de responsabilité un critérium subjectif ou bien n'ont-ils pas été plutôt victime d'un vocabulaire impropre qui trahissait leur pensée ? C'est ce qu'il semble vraisemblablement.

On comprend aisément que *la qualité des parties ne peut avoir aucune influence sur le caractère de la responsabilité qu'elles peuvent encourir*. Qu'elles soient unies par un contrat, il ne s'ensuit pas nécessairement que si elles se font tort l'une à l'autre, la responsabilité encourue sera d'ordre contractuel. M. Demogue nous le montre par un exemple typique : un emprunteur de somme d'argent met le feu par imprudence à la maison de son créancier (1). Sa responsabilité est évidemment délictuelle quoi qu'il soit uni par un contrat de prêt avec sa victime. Autre hypothèse : un médecin, avec sa voiture dans la rue, blesse un piéton qui est justement de ses clients. On conçoit facilement qu'aucune règle de responsabilité médicale ne s'applique en l'occurrence. Dans ces deux exemples, un contractant faisait du tort à l'autre, mais aucun lien n'existait entre le contrat engagé et le fait générateur de responsabilité délictuelle (2).

En ce qui concerne la possibilité d'un recours à l'alinéa 1^{er} de l'article 1384 C. civ., il faut envisager l'action d'une machine. Cet appareil en fonctionnement normal sert à l'exécution d'un contrat et comme tel il peut engager la responsabilité contractuelle de son usager. Il peut aussi, par certains effets secondaires comme par un fonctionnement défectueux, causer du tort à autrui en dehors de tout contrat. C'est une machine qui, dans une usine, blesse des visiteurs. Ce peut être un appareil de radiographie qui sert à traiter des malades par les rayons X. Il est source de responsabilité contractuelle s'il cause aux patients des radiodermites graves. Il peut, au contraire, rendre responsable délictuellement son propriétaire si le même appareil trouble les auditions de T. S. F. des voisins.

(1) Demogue, *Traité des Obligations*, t. V, n° 1243.

(2) De même au cas de stipulation pour autrui. V. Mazeaud, *Traité de la responsabilité*, I, p. 129, n° 136.

On voit donc par ces exemples que le même appareil, le même outil, chose inanimée suivant l'expression du Code civil, peut être source de dommage aussi bien dans le domaine contractuel que dans le domaine délictuel. Le même accident dans certaines circonstances peut faire engager la responsabilité d'une personne à la fois contractuellement et délictuellement. Ainsi la voiture d'un transporteur peut être cause de détériorations des objets transportés et dans un même accident blesser des passants dans la rue. Par le premier effet de l'accident, la responsabilité contractuelle du transporteur sera engagée et par le second effet sa responsabilité délictuelle.

Pour bien saisir ce qu'est en elle-même la responsabilité contractuelle, il faut faire intervenir dans sa démonstration, la notion d'*obligation*. La responsabilité permet de sanctionner toute obligation dont un individu peut être tenu envers un autre. Si l'on se rappelle que le contrat est justement source d'obligations, on aura projeté quelque lumière sur cette expression fallacieuse de responsabilité contractuelle.

La responsabilité contractuelle est celle qui entrera en jeu lorsqu'il y aura eu *violation d'une obligation contractuelle*, c'est-à-dire issue du contrat. Elle résultera la plupart du temps de l'inexécution du contrat (1).

Tout en traçant nettement la frontière effective qui sépare les deux ordres de responsabilités, la Cour de Cassation a employé une formule souvent répétée et qui précise la faute contractuelle : « Les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant du contrat » (2).

Le fait de ne pas remplir complètement ou avec toute la diligence nécessaire l'engagement pris dans une convention constituera la faute contractuelle. Dans notre droit, toute responsabilité étant d'essence subjective et morale exige qu'une

(1) V. Lyon, 8 février 1934. S. 1934.2.116. V. Colin et Capitant, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 6^e édit., t. II, p. 6.

(2) Civ. 11 janvier 1922. S. 1924.1.105, note Demogue. Civ. 6 janv. 1927. S. 1927.1.201, note H. Mazeaud.

faute ait été commise et c'est cette faute qui entraîne l'obligation pour l'auteur de la réparer avec ses conséquences dommageables. Elle met en jeu sa responsabilité.

Nous apercevons déjà la physionomie propre de la responsabilité contractuelle basée sur une faute d'un caractère très original.

CHAPITRE II

La responsabilité contractuelle du fait de la chose.

Tout comme la réalisation d'un délit civil, la violation d'une obligation contractuelle peut être due au fait d'une chose. Supposons qu'un entrepreneur de transport s'est engagé à rendre certains objets dans un lieu déterminé. Il a contracté en même temps une obligation de sécurité en ce qui concerne les colis transportés. Si son camion de transport subit un accident qui occasionne des avaries aux colis, l'entrepreneur sera responsable contractuellement de ces avaries, puisqu'il s'était engagé dans la convention à les rendre dans l'état reçu. La responsabilité contractuelle encourue est une responsabilité du fait de la chose, puisque c'est le véhicule qui est cause des avaries survenues aux colis. Cette responsabilité du fait des choses ne puise pas sa source dans l'article 1384 § 1 qui régit seulement la responsabilité délictuelle du fait des choses. C'est une responsabilité contractuelle puisqu'il y a violation d'obligation contractuelle entre contractants. Mais comme sa cause se trouve dans une chose, on peut dire que c'est une responsabilité contractuelle du fait de la chose.

On peut déterminer facilement les conditions d'existence de cette responsabilité contractuelle du fait des choses. Il faut d'abord que soient réunies les conditions de la responsabilité contractuelle : violation d'obligation contractuelle par un des contractants vis-à-vis de l'autre. Il faut, de plus, que ce manquement contractuel soit dû au fait d'une chose et plus précisément au fait que la chose a échappé à la garde ou au contrôle du débiteur contractuel. En effet, chaque fois

que la chose, cause du dommage, a obéi à son gardien, il y a de toute évidence fait de l'homme.

Par conséquent, toutes les fois que le fait d'une chose aura mis un contractant dans l'impossibilité de remplir complètement ses obligations contractuelles vis-à-vis de l'autre contractant, il y aura responsabilité contractuelle du fait de la chose.

On pourrait donc dire que la responsabilité contractuelle comprend deux branches qui seraient, l'une la responsabilité contractuelle du fait de l'homme et l'autre la responsabilité contractuelle du fait de la chose. Cette dernière pourrait faire l'objet d'études indépendantes. La plus nécessaire consisterait à déterminer son domaine propre (1). Il faudrait pour cela marquer ses frontières, d'une part, du côté de la responsabilité contractuelle du fait personnel et de l'autre, du côté de la responsabilité délictuelle du fait des choses qu'elle joint également. Mais avant d'entreprendre un tel travail, il faut rechercher s'il présente quelque utilité.

La distinction de la responsabilité contractuelle du fait de l'homme et de la responsabilité contractuelle du fait de la chose peut se calquer sur la même distinction établie en matière délictuelle. Mais elle ne répond pas au même besoin. Là, en effet, les règles diffèrent du tout au tout suivant les situations. Si le dommage est causé par une chose, la victime bénéficie d'une présomption de responsabilité attachée à la personne du gardien de cette chose. Dans le même cas, les causes d'exonération sont très limitées (2). Si, au contraire, il y a eu délit civil du fait personnel, la victime devra prouver non seulement le préjudice subi, mais la faute de son auteur.

En matière de responsabilité contractuelle, que la violation du contrat soit due au fait personnel ou au fait d'une chose, des règles identiques s'appliquent. Ici, il faut assimiler nécessairement la responsabilité du fait de l'homme et la responsabilité du fait de l'homme. Les rédacteurs du Code

(1) V. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n° 1403.

(2) V. *supra*, p. 29.

civil n'ont pas voulu distinguer l'une et l'autre en matière contractuelle (1). Ils se sont abstenus de donner des principes spéciaux suivant que l'inexécution d'obligation contractuelle provenait de l'homme ou de la chose. Quand ils ont envisagé cette dernière hypothèse, ils n'y ont vu qu'un cas d'exercice de la responsabilité contractuelle générale. Ainsi en fût-il quand ils établirent les règles de la responsabilité du vendeur ou du bailleur pour vices cachés des choses, objets du contrat (2). D'ailleurs il faut avouer qu'on n'avait pas encore dégagée à cette époque et même en matière délictuelle la notion de « fait de la chose », source de responsabilité.

Les mêmes règles générales des contrats gouvernent donc la responsabilité contractuelle du fait des choses et la responsabilité contractuelle du fait de l'homme. Cette division est donc absolument inutile en pratique (3). Peut-être permet-elle de jeter quelque lumière dans le conflit de la responsabilité contractuelle et celle qui découle de l'article 1384 § 1, montrant que l'exécution du contrat peut causer des dommages du fait des choses dans le cercle même de la responsabilité contractuelle. Cependant, il reste acquis que la responsabilité contractuelle est une et c'est dans son unité qu'on doit l'envisager ainsi que nous le ferons ici.

(1) H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n° 1413.

(2) Art. 1641 et s. Art. 1721 C. Civ.

(3) MM. Mazeaud (*op. cit.*, t. I, n° 1394) l'estiment utile dans le but d'éviter la confusion entre la responsabilité délictuelle du fait des choses et la responsabilité contractuelle du fait des choses.

CHAPITRE III

Les caractéristiques de la faute contractuelle.

Dans l'étude d'une responsabilité, la recherche des caractéristiques de la faute qu'elle exige comme de la forme de celle-ci importe au plus haut point. Sans faute, pas de responsabilité en principe dans notre droit ; on ne saurait concevoir de responsabilité sans un facteur moral, tiré de l'activité de l'homme.

Mais il faut étudier la faute séparément dans chaque sorte de responsabilité, car elle revêt, suivant qu'il s'agit de l'une ou l'autre, des *formes diverses*. C'est ainsi que la présomption de faute différencie nettement la responsabilité du fait des choses. Ses caractères changent aussi suivant la responsabilité engagée. Dans le cas de responsabilité contractuelle, il ne s'agit plus que de la violation d'une obligation contractuelle. La faute se ramène-t-elle alors à un simple fait donnant à la responsabilité contractuelle une coloration objective ? Doit-elle avoir, au contraire, un caractère moral ? Ce sont là des questions de toute importance. En effet, nous verrons bientôt que dans certains cas de violation d'un contrat, les conditions pour qu'il y ait faute contractuelle ne sont pas remplies. Le passage à la responsabilité délictuelle s'impose alors. Le créancier lésé pourra intenter une action en dommages-intérêts au nom des articles 1382 ou 1384 et bénéficier des avantages de la voie délictuelle. Connaître la faute contractuelle est indispensable pour découvrir le cercle d'application de la responsabilité contractuelle et celui où pourra s'exercer la responsabilité du fait des choses, en matière contractuelle même.

§ 1. — *La faute contractuelle a un caractère moral.*

La faute contractuelle, manquement à un engagement conventionnel, apparaît donc sous une forme bien spéciale. On ne saurait plus la confondre avec la faute délictuelle qui puise sa source dans des obligations légales et crée elle-même des engagements entre personnes juridiquement étrangères l'une à l'autre. Nous avons réfuté la théorie de l'unité de faute et fait justice de ses arguments qui font trop peu de place aux nécessités de la pratique.

D'ailleurs, la tendance dans la doctrine fût plutôt de vouloir différencier à l'extrême la faute contractuelle pour imprimer nettement à la responsabilité contractuelle son individualité propre. Saintelette estimait trompeur notre vocabulaire qui met sur le même plan les deux responsabilités pourtant si différentes. Invoquant non sans raisons de nombreux articles du Code civil et du Code de Commerce, il appliquait la dénomination de garantie à la sanction des obligations contractuelles et entendait réserver exclusivement à la réparation des délits et des quasi-délits le terme de responsabilité (1).

En effet, la responsabilité contractuelle n'est pas seulement caractérisée dans sa source qui doit être la violation d'une obligation contractuelle constituant la faute nécessaire. Elle garde son originalité propre dans ses effets, dans le caractère de l'indemnisation par laquelle se poursuit la réparation.

Tout d'abord, la responsabilité contractuelle est marquée par son origine si spéciale. Elle puise sa raison d'être dans les dispositions si variées et si diverses du contrat. Celui-ci n'est qu'un moule où viennent se fondre les intentions de chacun. Il est l'expression de la volonté des particuliers dont il faut assurer le respect au moyen de cette sanction appropriée : la responsabilité contractuelle. Lorsque l'une des parties contrevient à l'engagement pris dans le contrat, il y a faute contractuelle.

(1) Saintelette, *op. cit.*, fait valoir les art. 1625 et 1641 C. civ. (garantie dans la vente), l'art. 884 (garantie de partage) et les articles 97, 98, 99 et 103 du Code de Commerce.

Cette faute n'apparaît pas évidemment dans le simple fait de ne pas exécuter. Les rédacteurs du Code civil ne se sont pas souciés de définir la faute. Toutefois, on peut affirmer qu'elle suppose *un élément moral*, la volonté de l'individu ayant à un certain moment refusé de suivre le chemin du devoir. C'est dans sa conscience que l'homme trouve les enseignements nécessaires à sa conduite. S'il ne les suit pas, il se sent, en son for intérieur, en faute. On a transporté dans le domaine du droit et pour lui donner une signification morale cette notion de faute. Mais, pour la préciser, on a d'abord choisi un type abstrait et parfait qui permettait par comparaison de faire ressortir si oui ou non une faute avait été commise. S'était-il conduit comme l'aurait fait un bon père de famille et aucune faute n'avait été commise. En matière contractuelle, ce stade a été dépassé. La faute est devenue une notion objective s'appréciant d'après les règles légales (1). Tout contractant, sitôt qu'il n'exécute pas est réputé en faute, sans qu'on recherche si réellement il est de mauvaise foi ou si sa diligence est en défaut. On le rendrait responsable même s'il parvenait à prouver qu'on ne peut lui reprocher réellement aucune faute, qu'il a agi avec bonne volonté ou qu'il s'est comporté en bon père de famille.

Pour cette raison, de nombreux auteurs ont voulu accrédi-ter l'idée que la responsabilité contractuelle est une responsabilité objective, *basée sur le simple fait* déterminé de l'inexécution du contrat et non sur la faute (2). Ils s'appuyaient sur les textes du Droit Romain et sur Pothier qui en suivait la tradition sur ce point (3). Ils invoquaient également les textes du Code civil qui n'admet, pour l'exonération du débiteur contractuel, que la preuve d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée et non simplement la preuve de sa bonne foi.

(1) H. Fromageot écrit : Une faute est un manquement non voulu ou non intentionnel à un devoir juridique : l'existence d'un devoir non accompli et l'absence d'intention en sont les caractères distinctifs (*Op. cit.*, p. 53).

(2) Planiol, t. II, n° 241 et note au D. 1896.2.457. Colin et Capitant, t. II, p. 369. Jossierand. Cours de Droit Civil, t. II, n° 611 et s. Les transports, n° 564. Demolombe, Cours, II, n° 221 ; XXVI, n° 407.

(3) Pothier, Traité des Obligations, n° 661.

On ne saurait admettre que la responsabilité contractuelle soit une responsabilité du simple fait. M. Demogue a réfuté cette théorie à l'aide des textes de notre droit écrit. Dans de nombreux articles du Code civil, la faute est exigée pour que la responsabilité contractuelle soit engagée. Il suffit, pour s'en convaincre, de relire les articles 1732, 1807, 1810, 1811, 1850 et 1935. L'article 1302 envisageant le cas de dette de corps certain libère le débiteur si la chose a péri sans sa faute (1).

Ce n'est jamais qu'en apparence qu'un débiteur contractuel peut être rendu responsable de son simple fait. Ce fait, au sens même des rédacteurs du Code civil, ce n'est pas la cause, mais une faute de commission, un fait fautif, c'est-à-dire un fait qui suppose nécessairement qu'une faute a été commise. Cette faute, c'est en face d'une obligation préexistante, le refus de l'accomplir, et par conséquent un manquement à la parole donnée, un acte contre la « fides » des Romains. C'est aussi, vis-à-vis du créancier, le méconnaissance d'un droit acquis à celui-ci.

On est parvenu en fait par l'influence dominante de la théorie du risque, comme nous l'avons vu au début de cette étude, à objectiver dans bien des cas la faute délictuelle. Elle est presque supprimée étant assimilée au dommage lui-même, dans le domaine de la responsabilité du fait des choses. Mais c'est en vain qu'on voudrait aussi exclure la notion de faute de la responsabilité contractuelle. Là, plus qu'ailleurs, son importance est primordiale, car toute la force des contrats réside dans la nécessité de faire respecter à chacun les engagements qu'il a pris.

La responsabilité contractuelle en dehors de la faute qu'elle suppose, imprime également un sceau particulier à ses effets. Comme toute responsabilité, elle mène à la réparation du préjudice subi par le créancier au moyen de dommages-intérêts fixés par les tribunaux. Y a-t-il là novation, création

(1) Demogue, *op. cit.*, t. V, n° 1233. Voir aussi Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit Civil*, t. VI, p. 521. Esmein, *Revue trimestrielle*, 1933, p. 630.

d'une obligation née « lege » et se substituant à l'obligation restée inexécutée ? La majorité répond négativement à cette question. La dette nouvelle, d'après tous les auteurs, a toujours sa source dans le contrat comme l'ancienne obligation qu'elle remplace. La preuve en est que toutes les sûretés qui la garantissaient se transportent automatiquement à la garantie de la dette nouvelle de dommages-intérêts. L'article 1302 C. civ. vient aussi appuyer cette opinion puisque, d'après lui, l'obligation ne s'éteint que si la chose a péri « sans la faute du débiteur ». Par conséquent, s'il y a eu faute, l'obligation première subsiste ; elle change seulement de forme, se convertissant pour la commodité de la réparation en une prestation de somme d'argent.

On voit donc jusqu'à quelle portée lointaine, le contrat exerce son action ; il impose sa marque personnelle à la dette de responsabilité que celle-ci entraîne à sa suite. On ne peut donc plus s'étonner de l'originalité des moyens pratiques de réparation en matière de responsabilité contractuelle (1).

§ 2. — *La faute contractuelle ne peut être une faute intentionnelle. — Le dol et la faute lourde dans l'inexécution du contrat.*

Si la faute contractuelle revêt un caractère moral, ce ne peut être qu'une faute simple, sans gravité. Au cas où la violation du contrat est due à la mauvaise foi d'un des contractants, à sa volonté bien arrêtée de causer du tort à l'autre, il y a faute caractérisée, intentionnelle, qu'il convient de sanctionner avec rigueur. Le contractant en faute n'a plus alors aucune excuse à faire valoir pour obtenir quelque indulgence. Il convient de lui appliquer un traitement plus

(1) On a prétendu différencier les deux domaines de responsabilités par l'importance de la faute contractuelle soumise à certains degrés par les diverses opinions sur la gradation de cette faute et sur la confusion entre la gradualité de cette faute et les degrés d'étendue et d'importance que peut avoir l'obligation contractuelle. V. Fromageot, *op. cit.*, p. 193. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n° 687.

sévère qu'à celui qui contrevient au contrat, sans mauvaise foi, poussé par les circonstances ou la nécessité.

On répète souvent que le régime contractuel est le régime de la confiance. C'est pour cette raison que la faute contractuelle ne doit pas être une faute dolosive. Quand l'inexécution du contrat est due à un dol, c'est-à-dire à une faute intentionnelle, le co-contractant lésé peut, d'après l'opinion de la majorité de la Doctrine, comme d'après la Jurisprudence, recourir aux règles de la responsabilité délictuelle (1).

Traditionnellement on assimile la faute lourde au dol, car on présume que toute faute grave est due à une mauvaise volonté et de la mauvaise foi, ce qui en fait une faute intentionnelle (2). Par conséquent, s'il prouve qu'il y a eu dol et faute lourde de la part de son débiteur, le créancier non payé pourra s'évader des règles strictes de la responsabilité contractuelle. Il lui sera loisible d'intenter une action délictuelle et de profiter des avantages que cette voie peut lui offrir.

Pourquoi estime-t-on qu'une personne lésée par la violation d'une obligation contractuelle pourra se prévaloir s'il y a eu dol ou faute lourde du débiteur défaillant des règles de la responsabilité délictuelle ? Parmi de multiples explications, celle que fournit M. Josserand paraît la plus claire (3). C'est, dit-il, que le débiteur en commettant une faute lourde s'est évadé délibérément de la charte conventionnelle, « il serait alors mal venu à réclamer la protection d'un statut en dehors duquel il s'est intentionnellement placé : dans le domaine juridique et spécialement dans le domaine des contrats, la fraude corrompt tout ; elle fait échec à toutes les règles de droit ainsi que le reconnaît une tradition immémoriale ; le régime contractuel, régime de confiance, ne survit pas à la trahison de l'un de ceux qui l'ont établi ». M. Josse-

(1) De même si la violation du contrat constitue une infraction pénale, l'option doit être accordée à la victime. V. Labbé, *Annales de Droit Commercial*, 1886, p. 185. Lalou, *op. cit.*, p. 166. Brun, *op. cit.*, p. 237. Josserand, note au D. P. 1927.1.105. Demogue, note au S. 1924.1.106-2°. H. Mazeaud, *op. cit.*, n° 107.

(2) Demogue, *op. cit.*, t. V, n° 1175. D. H. 1933. Mazeaud, *Chronique* n° 19.

(3) Note sous Req. 14 déc. 1926. D. P. 1927.1.105.

rand cite ensuite Bigot de Préameneu qui déclarait dans l'exposé des motifs « le dol établit contre celui qui le commet une nouvelle obligation différente de celle du contrat » (1).

On fonde aussi la même opinion sur les dispositions spéciales de la loi au cas de dol du débiteur défaillant. L'article 1150 stipule que, dans ce cas, le débiteur sera tenu de tous les dommages-intérêts, même de ceux que l'on ne pouvait prévoir. Il pourra être condamné, s'il s'agit du paiement d'une somme d'argent, en sus des dommages-intérêts moratoires, à des dommages-intérêts compensatoires, en vertu de l'article 1153 modifié par la loi du 7 avril 1900. L'esprit de la loi est donc bien de différencier le dol du débiteur de la simple faute contractuelle.

La majorité de la Doctrine et la Jurisprudence sont d'accord pour admettre qu'il faut apporter au cas de dol et de faute lourde une exception au régime de la responsabilité contractuelle (2). Cette responsabilité qui est généralement exclusive de toute autre pourra alors être supplantée par la responsabilité délictuelle. Par conséquent, il y a ici *un cas d'option* qu'admettent les tenants de la théorie de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité.

La *responsabilité du fait des choses* est une des faces de la responsabilité délictuelle en général. Là où celle-ci est admise, l'autre doit avoir place. La responsabilité du fait des choses pourrait donc intervenir si un dol ou une faute lourde a été commis sur le terrain contractuel. Seulement n'oublions pas que c'est à celui qui veut invoquer la responsabilité délictuelle à faire ici la preuve que son co-contractant a commis un dol ou une faute lourde. Or une des principales caractéristiques de la responsabilité du fait des choses et qui lui a valu toute sa faveur, c'est qu'elle rend inutile la preuve de la faute de l'auteur du dommage.

(1) Locré, *Législation civile de France*, t. 12, p. 330. V. G. Ripert, *De la règle morale dans les obligations civiles*, n° 157 et suivants.

(2) En sens contraire, Henri Mazeaud, *op. cit.*, *Rev. trim.*, n° 108, p. 666. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. VI, par Esmein, n° 494. Pour la jurisprudence, v. Brun, *op. cit.*, p. 244, n° 219).

Si une preuve est nécessaire, comme c'est le cas, on retombe nécessairement dans la responsabilité délictuelle en général, c'est-à-dire dans la responsabilité du fait personnel (1). Faire la preuve d'un dol ou d'une faute lourde, c'est prétendre que le dommage est dû à un fait personnel. D'autre part, la nécessité de cette preuve rend complètement inutile le recours à la responsabilité du fait des choses. Celle-ci ne peut plus être d'aucune ressource pour les plaideurs qui perdent tout intérêt à l'invoquer.

Malgré les apparences, le dol et la faute lourde en matière de responsabilité contractuelle ne permettront pas l'application sur ce terrain de l'article 1384 al. 1^{er}.

(1) On pourrait prouver seulement la faute lourde dans la garde telle que la faute inexcusable prévue par la législation des accidents du travail. Mais cette faute nécessite la connaissance du danger auquel était exposée la victime de l'accident (Cass. Req. 1932. S. 1932.1.232. Orange, 4 novembre 1932. S. 1933.2.41). Par conséquent, la faute lourde dans la garde impliquerait faute personnelle de l'auteur du dommage. V. Cass. Req. 15 janvier 1934. S. 1934.1.132.

CHAPITRE IV

Du lien nécessaire entre le dommage causé et l'exécution du contrat.

La faute contractuelle étant constituée par tout manquement au devoir contractuel, en général le fait qui déclanchera la responsabilité contractuelle sera *l'inexécution totale ou partielle d'une obligation prévue au contrat* (1). Ce sera l'une des obligations constituant la prestation exigée d'une des parties et promise par elle au contrat. Le dommage doit, en principe, se confondre avec l'inexécution complète ou partielle d'une des obligations contractuelles, principales ou secondaires. Il y a alors un *lien direct* et juridique entre le préjudice causé et l'exécution du contrat.

On peut aussi envisager des cas moins certains et tels que la réalité juridique en présente constamment. La question de savoir si un lien étroit, direct entre le dommage et le contrat est nécessaire pour que puisse être engagée la responsabilité contractuelle de l'auteur du dommage se pose donc avec beaucoup de force.

D'abord l'unanimité des auteurs admet comme la Jurisprudence qu'un lien est nécessaire. Si le fait dommageable est seulement concomitant au contrat ou ne l'accompagne que par certaines circonstances de temps, de lieu, de personnes, il faut conclure qu'il est étranger au contrat. Il est nécessaire alors de recourir simplement aux règles de la responsabilité délictuelle. Reprenons l'exemple typique de M. Demogue que nous avons déjà cité : l'emprunteur d'une

(1) V. Bonnet, *Revue critique*, 1912, p. 419.

somme d'argent met le feu involontairement à la maison de son prêteur (1). Sans doute il y a un contrat de prêt entre l'auteur du dommage et sa victime. Mais le quasi-délit d'incendie est sans aucune relation avec ce contrat. Il y a entre ces deux personnes deux sortes de rapports : les uns contractuels, les autres délictuels. Ils restent étrangers et sans effets l'un sur l'autre.

A côté de situations si tranchées, on en rencontre d'autres intermédiaires et pour cela même plus difficiles. Supposons que le fait dommageable présente quelque rapport avec le contrat. Il s'est produit *à l'occasion de l'exécution du contrat*. Prenons l'exemple d'un électricien qui, en posant chez un client des appareils, met le feu à la maison de celui-ci. Il y a bien entre l'exécution du contrat et la réalisation du dommage un lien apparent. Cependant, si l'on examine scrupuleusement le contrat, on s'aperçoit que rien n'était prévu concernant le préjudice causé. Le contrat en question ne stipulait pas d'une façon générale que l'électricien ne devait pas commettre de dégradations, occasionner de dégâts ni mettre le feu à la maison.

Un tel lien purement occasionnel entre le dommage et le contrat permet-il de mettre en jeu la responsabilité contractuelle. Cette question si importante relève d'études juridiques si nouvelles que nous ne pouvons sur elle recueillir l'avis que de quelques rares auteurs (2). M. Demogue estime que le simple lien occasionnel suffit à l'exercice de la responsabilité contractuelle. Voici les raisons sur lesquelles il se fonde.

En premier lieu il rappelle que la loi de 1898 sur les accidents du travail régit aussi les accidents survenus « à l'occasion du travail ». Il se fonde aussi sur les solutions constantes de la Jurisprudence en matière de responsabilité du fait d'autrui (3). Les tribunaux rendent responsables les com-

(1) Demogue, *Traité des Obligations*, t. V, n° 1243.

(2) Demogue, *op. cit.*, t. V, n° 1243 et article dans la *Rev. Trim. de Droit Civil*, 1923, p. 658. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, I, p. 141, n° 149. Perroud, note sous Req. 26 janvier 1910. S. 1911.1.106.

(3) En matière de responsabilité délictuelle, en face d'une causalité com-

mettants dont les préposés, à l'occasion de leurs fonctions, ont causé certains dommages.

M. Demogue base enfin son opinion sur des raisons d'équité. Pour le contractant, la conclusion d'un contrat est toujours dangereuse par les conséquences dommageables que celui-ci peut prévoir. Il est bon, estime-t-il, de faire bénéficier le contractant du régime plus avantageux et fait sur mesure de la responsabilité contractuelle. Aussi faudrait-il étendre les cas d'application de cette responsabilité. Il voudrait qu'on l'admette donc, même au cas d'un simple lien occasionnel entre le dommage causé et l'exécution du contrat dont il s'agit (1).

L'opinion de M. Demogue a été l'objet de vives critiques très justifiées (2). On a d'abord réfuté ses deux premiers arguments qui ne paraissent pas convaincants. On ne saurait tirer aucun raisonnement probant des dispositions de la loi de 1898. Cette loi, dans une matière contractuelle, celle des accidents du travail, a consacré la théorie du risque. C'est donc une loi impérative adoptant une solution exceptionnelle. On ne saurait généraliser ses dispositions, ni en faire état pour l'organisation du régime contractuel de droit commun.

M. Demogue s'appuie aussi sur les décisions de la Jurisprudence en ce qui concerne la responsabilité du fait d'autrui, mais c'est là une responsabilité délictuelle. Nous connaissons maintenant l'opposition des deux responsabilités, différentes dans leurs principes comme dans leurs moyens. Une règle de l'un des ordres de responsabilités ne peut avoir aucune autorité dans l'autre.

C'est surtout dans son troisième argument que pèche le raisonnement de M. Demogue. En élargissant les cas de res-

plexe, les tribunaux admettent qu'un seul des faits qui ont causé la réalisation du dommage peut être considéré comme la cause (V. note Jean Loup, II, Toulouse 15 déc. 1932. D. P. 1934.2.46). Théorie dite de l'équivalence des conditions.

(1) M. Esmein demande la même extension de la responsabilité contractuelle, mais ne justifie son opinion que par l'idée d'un système unique de responsabilité (*Revue trimestrielle*, 1934, p. 349).

(2) V. Brun, *op. cit.*, n° 202, p. 224.

ponsabilité contractuelle, il veut avantager les contractants. N'est-ce pas aussi les défavoriser sinon sur l'étendue de la réparation, du moins sur le terrain de la procédure et des moyens de défense ? Nous avons vu les avantages que gagne tout demandeur en indemnité à se placer sur le terrain délictuel (1). Par le système de M. Demogue, qui ferait bénéficier la victime de la présomption de faute contractuelle, ne rendrait-on pas responsable aussi le contractant, agent apparent de réalisation du dommage, dans bien des cas où sa responsabilité délictuelle resterait douteuse. Ce serait là un grave danger en ce qui concerne les préjudices causés par un fait de l'homme.

En outre une raison primordiale nous oblige à condamner l'opinion de M. Demogue : c'est que jamais la responsabilité contractuelle ne peut être engagée pour des *obligations extra-contractuelles*. Avec la théorie du lien occasionnel suffisant à mettre en jeu la responsabilité contractuelle, les limites de cette responsabilité seraient dépassées. On sanctionnerait à l'aide de cette responsabilité spéciale des obligations dont aucune trace ne peut être relevée dans le contenu du contrat. De telles obligations rentrent dans le domaine d'application des articles 1382 et suivants (2).

Plus dangereux même que l'empiétement de la responsabilité contractuelle sur le terrain délictuel, nous apparaît la méconnaissance du contenu du contrat. Il est nécessaire de s'en tenir strictement à lui pour que soit réellement respectée la volonté des parties et éviter tout arbitraire. Sans cela personne ne serait plus certain en signant la moindre convention de l'étendue de l'engagement qu'il a pris (3). La défiance qui s'ensuivrait enrayerait tout le mouvement des affaires qui ne peuvent vivre sans confiance.

De plus, quand on étudie les règles de réparation en matière contractuelle, on voit que la loi a limité le taux des

(1) V. *supra*, p. 31 à 42.

(2) Dans le même sens, MM. Mazeaud proclament la nécessité d'un « lien juridique » (*op. cit.*, n° 149). V. aussi Meignié, *op. cit.*, n° 277, et Fromageot, *op. cit.*, p. 85.

(3) V. Jossierand, Le contrat dirigé. Chronique au D. H. 1933, p. 89.

dommages-intérêts à ceux « qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat » (1). La théorie du lien occasionnel semble bien en contradiction avec cette disposition. Ne serait-ce pas aller à l'encontre de l'esprit même de la loi que d'alourdir les relations normales des contractants de certaines obligations qui, nées très indirectement du contrat, constituent des conséquences imprévisibles de celui-ci.

Il faut donc repousser cette thèse qui voudrait mettre en jeu la responsabilité contractuelle dans le cas de dommage produit à l'occasion de l'exécution du contrat. Ce faisant, on élargit le domaine de *la responsabilité du fait des choses*. Celle-ci sera applicable dans bien des hypothèses de dommage occasionnel au contrat et causé par une chose. Ainsi en sera-t-il dans l'exemple pris par M. Fromageot (2) : Si je conviens avec un armurier qu'il me nettoiera un fusil et si, l'ayant laissé chargé par mégarde, le coup part et le blesse lorsque je le lui livre, il y a dommage occasionnel causé par une chose. L'armurier, peu soucieux de faire la preuve de ma faute, pourra m'actionner en responsabilité en invoquant l'alinéa 1^{er} de l'article 1384 C. civ.

Voilà donc qu'apparaissent certains cas d'exercice de la responsabilité du fait des choses, très voisins du domaine d'application de la responsabilité contractuelle. On pourrait même dire qu'il y a là emploi de la responsabilité du fait des choses sur un terrain contractuel.

(1) Article 1150 Code civil.

(2) Fromageot, *op. cit.*, p. 86.

CHAPITRE V

Les tiers et la responsabilité contractuelle.

Sans lui accorder complètement la détermination du type de responsabilité à faire jouer, la qualité des parties joue cependant un certain rôle dans la responsabilité contractuelle. Une condition de l'exercice de cette responsabilité, c'est que les torts qu'il s'agit de réparer aient été causés *entre parties à un contrat*, par l'un des contractants à l'autre. M. Mazeaud énumérant les conditions pour qu'il y ait responsabilité contractuelle indique qu'il faut nécessairement qu'un contrat ait été conclu entre l'auteur du dommage et la victime (1).

Les tiers doivent être écartés de l'exercice de la responsabilité contractuelle. Pour eux le contrat est une « res inter alios acta » suivant l'adage des glossateurs. L'article 1165 C. civ. a consacré cette règle de bon sens, mais il a réservé le cas de *stipulation pour autrui*.

On se trouve d'accord pour accorder à un tiers l'action en responsabilité contractuelle, au cas où ce tiers a bénéficié dans le contrat d'une stipulation à son profit (2). Toutefois, il faut que le tiers accepte cette stipulation sinon il reste complètement étranger au contrat et ne peut en bénéficier. Seulement cette acceptation peut être tacite et elle s'induirait de la moindre demande en justice. Dans tous les cas le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui pourrait emprunter au même titre qu'un tiers quelconque la voie délic-

(1) H. Mazeaud, *op. cit.*, p. 580. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, p. 129, n° 136. Demogue, *op. cit.*, t. VII, p. 6.

(2) Cependant certains auteurs formulent des réserves. V. Colin et Capitant, 3^e édit., t. II, p. 332.

tuelle. Ainsi l'option lui serait ouverte : il pourrait choisir à son gré l'un ou l'autre type de responsabilité pour se faire remplir de ses droits.

Telle est la conclusion de la plupart des auteurs. Elle ne fait aucun doute et nous ne pouvons que l'approuver. Remarquons cependant que seule la responsabilité contractuelle permettra au tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui de profiter des avantages même, en nature, qu'a prévus le contrat. L'autre moyen puisé dans la responsabilité délictuelle ne pourra jamais que lui procurer une indemnisation équivalente (1).

§ 1. — *Les droits des tiers au contrat.*

Toute logique qu'elle soit, la fameuse règle « *Inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest* » n'est pas toujours satisfaisante (2). Il arrive bien souvent dans la réalité des choses que le contrat lèse des tiers, soit par son exécution, soit par son inexécution. Quel sera le recours des tiers contre les contractants pour se faire indemniser du dommage subi par suite du contrat ? L'équité exige que le tort qu'ils ont subi soit réparé (3).

Il est nécessaire de distinguer les cas de lésion suivant que la cause en est la conclusion même du contrat et l'exécution qui doit normalement s'en suivre, ou bien son inexécution.

Si c'est la conclusion du contrat et son exécution qui portent tort aux tiers, la responsabilité contractuelle n'est évidemment pas applicable. Par hypothèse, ce que le tiers redoute, c'est l'accomplissement du contrat. Nous avons vu qu'au contraire, la responsabilité contractuelle sanctionne

(1) Les créanciers du contractant devraient pouvoir exercer l'action contractuelle en vertu de l'art. 1166 C. civ. Cependant la Jurisprudence estimant l'action en réparation de la victime exclusivement attachée à la personne, refuse cette faculté aux tiers. Pour la critique, v. Demogue, *op. cit.*, t. IV, n° 539.

(2) V. Savatier, Le prétendu principe de relativité du contrat, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1934. Demogue, *op. cit.*, t. VII, n° 709, p. 68.

(3) M. Demogue (t. VII, n° 709) considère le contrat comme un fait social dont toutes les répercussions doivent être sanctionnées.

l'inexécution du contrat. Par conséquent, dans ce cas, ce sera une responsabilité d'ordre délictuel qui devra s'appliquer.

On voit souvent dans la pratique des tribunaux cette hypothèse où la conclusion d'un contrat présente un danger pour des tiers. Citons le cas d'un directeur de théâtre qui, ayant signé un contrat avec un artiste lyrique, s'aperçoit qu'un autre directeur engage cet artiste à des conditions plus intéressantes. Ce second impresario se rend complice de la violation du premier contrat. Il pourra être condamné ainsi que l'artiste à de lourds dommages-intérêts pour violation du premier contrat, mais comme il est étranger à ce contrat, il ne peut être condamné qu'au nom de la responsabilité délictuelle (1).

Examinons maintenant l'autre hypothèse : si c'est la violation du contrat qui cause quelque dommage aux tiers, on se trouve, semble-t-il, dans les conditions nécessaires à l'exercice de la responsabilité contractuelle. Il n'en est rien cependant. La qualité de tiers au contrat interdit dans ce cas à la victime l'exercice de la responsabilité contractuelle, en vertu de la règle « Inter alios acta... » Toutefois, il est juste de lui permettre l'indemnisation du préjudice subi par la voie délictuelle.

Cette situation se rencontre couramment dans la pratique. Ainsi des personnes étaient soutenues matériellement par un parent qui est victime dans un accident de transport de blessures qui lui causent une incapacité permanente de travail. Cette personne qui subvenait à leur existence, va se trouver, du fait de l'accident, incapable de les aider désormais. Il semble équitable de leur octroyer des dommages-intérêts (2).

Les tiers au contrat ont pu aussi éprouver un *préjudice moral* du fait de l'inexécution de quelque obligation contrac-

(1) V. Req. 2 juin 1930, *Gaz. Pal.* 1930.2.119. Tr. Civ. Seine 20 juillet 1930, *Gaz. des Tribunaux* 1931.2.32. V. aussi H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, p. 135, n° 144. Demogue, *op. cit.*, t. V, n° 1249 et t. VII, p. 580 et s. Capitant, *Revue trimestrielle*, 1933. p. 749.

(2) Dans le cas inverse, où un tiers a par ses agissements augmenté la dette du contractant, il pourra être poursuivi en réparation au nom des art. 1382 et s. V. Civ. 14 mars 1934. D. P. 1934.1.59, note Savatier.

tuelle. Ils doivent pouvoir obtenir réparation du préjudice moral ou d'affection qu'ils ont pu subir (1). Si, par exemple, un accident de transport les a privés d'une personne parente ou proche qui leur était chère et avec laquelle ils vivaient en étroite union, il y a certainement un dommage moral qui peut justifier l'allocation de dommages-intérêts par les tribunaux. Or, remarquons que la cause du dommage subi par ces tiers, c'est une violation d'obligation contractuelle de sécurité à la charge de tout transporteur. Mais la responsabilité contractuelle ne peut intervenir qu'entre contractants. C'est à la responsabilité délictuelle qu'ils devront recourir.

D'ailleurs, dans tous ces cas, les tiers sont pour ainsi dire les victimes secondaires d'un accident. Les dommages qu'il ont subi constituent bien souvent des dommages imprévisibles ou des dommages indirects dont seule la responsabilité délictuelle peut assurer l'indemnisation.

Par cette voie le droit des tiers à réparation est généralement admis. « Une action en réparation du dommage subi, écrit M. Lyon-Caen, appartient non seulement à celui qu'un fait illicite a principalement atteint, mais encore à tous ceux qui, par suite de ce fait, ont éprouvé un préjudice personnel » (2).

Toutefois l'article 1165 leur ferme la voie de la responsabilité contractuelle ; ils ne peuvent recourir qu'aux *règles délictuelles*. Celles-ci leur assurent une réparation complète, non limitée aux dommages-intérêts prévisibles et dûs pour le seul préjudice direct. Mais les conditions d'exercice de la responsabilité délictuelle obligent souvent le demandeur à prouver la faute de l'auteur du dommage et cette obligation est de nature à faire échouer souvent l'action délictuelle en indemnisation (3).

C'est pourquoi les tiers lésés par l'inexécution du contrat ont cherché à employer le moyen de la responsabilité contractuelle, tout en agissant directement en leur propre nom.

(1) V. Req. 10 avril 1922. S. 1924.1.153, note Esmein. Cass. 2 février 1931. S. 1931.1.123

(2) Note sous Cass. 21 avril 1913. S. 1914.1.5.

(3) V. Poitiers, 8 nov. 1933. S. 1934.2.4.

Pour légitimer de telles prétentions que la jurisprudence a admises, parfois même sans les justifier, les plaideurs ont fait valoir deux systèmes :

On a d'abord mis en avant la théorie de la *stipulation pour autrui*. Cette stipulation serait restée tacite au moment de la conclusion du contrat et aurait pour bénéficiaires ceux qui avaient : « un droit naturel et légal à bénéficier de l'existence de la personne transportée et victime de l'accident » (1). Ceux-ci, en vertu de la stipulation pour autrui et quoique restant tiers au contrat pourront exercer l'action contractuelle pour se faire indemniser de leurs dommages personnels.

Par le procédé facile de la fiction, on cherche en vain à légitimer un système absolument contraire à la loi. On ne peut admettre qu'il y ait eu réellement dans un contrat de transport, par exemple, stipulation de la victime pour les personnes qu'elle aide matériellement. D'abord, comme l'a montré M. Josserand, il n'y a pas eu effectivement stipulation pour autrui, car les parties n'y ont pas songé en concluant leur accord (2). D'autre part, le transporteur n'a pas pensé non plus à s'engager vis-à-vis de ces personnes dont il ignore le nombre et l'existence. Y eut-il même stipulation pour autrui qu'elle tomberait, nous semble-t-il, par suite de la prohibition des stipulations au profit des personnes indéterminées et futures (3).

Le système de la stipulation pour autrui a paru bientôt si arbitraire qu'un autre lui fût bientôt substitué pour les mêmes fins. Le nouvel argument invoqué est celui de la représentation. La victime de l'accident de transport avait, dit-on, contracté en son nom en même temps qu'au nom de ses parents et en général au nom des personnes qu'elle assistait. Il n'y a plus ainsi de tiers ; il n'y a plus que des

(1) Tr. Civ. de Bourgoïn 8 octobre 1920 sous Grenoble 15 mars 1931. D. P. 1922.2.25. V. aussi Demogue, *op. cit.*, t. VII, p. 121.

(2) Note Josserand sous Angers 13 mai 1929. D. P. 1929.2.161 et aussi D. P. 1933.1.133.

(3) M. Esmein défend cette création jurisprudentielle. D'après cet auteur, la Jurisprudence a pouvoir de légiférer sur des matières non réglementées par la loi. V. note sous Civ. 6 déc. 1932. S. 1934.1.81.

ayants cause, de véritables parties au contrat. « Les ayants cause ne sont pas des tiers, dit la Cour d'Angers ; ils puisent leur droit tout comme le défunt qu'ils représentent dans le contrat même de transport » (1).

Pas plus que le précédent, ce système ne peut recevoir approbation. La représentation qu'on fait valoir n'est jamais effective dans la conclusion du contrat. Les tiers ne deviennent pas ayants cause. On a voulu leur donner cette qualité parce qu'ils jouissaient d'une obligation alimentaire contre la victime (2). Même créanciers, ils ne peuvent, en invoquant l'article 1166, exercer l'action oblique. Pour cela, il faudrait qu'il y ait négligence de la victime ou de ses représentants qualifiés dans le recouvrement de leurs créances. Or il ne s'agit pas ici de faire valoir les droits de la victime, mais les droits des tiers pour les dommages qu'ils ont subi personnellement, et encore faudrait-il supposer une inaction complète de la victime ou de ses héritiers, ce qui est le cas le plus rare (3).

Ainsi les tiers doivent, dans tous les cas, s'en tenir à l'exercice de l'action délictuelle. M. Demogue, qui considère pourtant toute obligation conventionnelle comme ayant un caractère social et pouvant avoir de lointaines conséquences qu'il faut sanctionner (4), se range à cette opinion. Il refuse aux tiers lésés l'exercice de l'action contractuelle. Pour obtenir réparation du dommage subi par l'inexécution ou une exécution imparfaite, ils devront invoquer les articles 1382 et suivants et se soumettre aux règles de la responsabilité délictuelle (5).

Si le dommage subi est le fait d'une chose, ils pourront faire valoir l'article 1384 § 1, se dispensant par là de la preuve de la faute de l'auteur du dommage qui est ici contractant. En face d'un manquement contractuel, la respon-

(1) Angers 13 mai 1929. D. P. 1929.2.161, note Josserand.

(2) La jurisprudence a voulu restreindre le nombre des tiers ayant droit à indemnité. V. note précitée Esmein, S. 1934.1.81.

(3) Pour la critique, v. H. Mazeaud, *op. cit.*, p. 606.

(4) Demogue, *op. cit.*, t. VII, n° 709 et p. 68 et p. 580 et s.

(5) Demogue, *op. cit.*, t. VII, p. 614.

sabilité du fait des choses sera donc applicable en ce qui concerne les dommages subis par les tiers.

§ 2. — *Les droits des héritiers de la victime.*

La situation des héritiers est tout à fait différente de celle des tiers qui restent toujours complètement étrangers au contrat : « *penitus extranei contractu* ». Les héritiers sont considérés dans notre droit comme les *continuateurs du défunt*. Ils succèdent activement et passivement à tous ses droits et obligations. Aussi pourront-ils exercer l'action en indemnité que possédait la victime et dans les mêmes conditions et avec la même étendue (1).

Il arrive cependant qu'on puisse dénier aux héritiers le droit d'exercer l'action contractuelle en dommages-intérêts. C'est au cas où *la victime est décédée au moment même de l'accident*, quand elle a été tuée sur le coup. A aucun moment la victime n'a pu alors avoir d'action ; aucun droit n'a eu le temps d'entrer dans son patrimoine puisque, dès l'instant du décès, « le mort saisit le vif », le patrimoine passe aux mains des héritiers en vertu de la saisine.

Le refus des tribunaux d'accorder l'action contractuelle aux héritiers dans ce cas choque un peu la logique, car il s'en faut d'un espace de temps minime pour changer complètement le mode de responsabilité et aussi son étendue. L'auteur de l'accident voit sa situation avantagée au cas de mort instantanée. Les héritiers ne pourront réclamer aucun dommage-intérêt pour incapacité ou maladie mais seulement pour le préjudice personnel qu'ils ont subi. La réparation sera donc bien moins lourde pour l'auteur de l'accident (2).

On a essayé de renverser cette règle déconcertante en faisant valoir que la victime ne meurt jamais sur le coup, qu'en

(1) V. l'opinion contraire de M. Esmein. Note sous Req. 10 avril 1922 (S. 1924.1.153) et sous Cass. Civ. 6 déc. 1932 (S. 1934.1.81). Et dans Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. VI, n° 568, p. 690. « Elle est transmissible à cause de mort mais seulement pour le dommage causé aux biens », écrit M. Esmein.

(2) V. Demogue, *op. cit.*, t. IV, n° 536.

réalité il y a toujours entre les blessures causées par l'accident et la mort un espace de temps très court, difficilement appréciable, mais suffisant pour qu'une action en indemnité se fixe dans le patrimoine de la victime, « que cet intervalle, fût-il d'un millième de seconde, suffit incontestablement pour permettre la naissance de l'action en dommages-intérêts du vivant et sur la tête de la victime » (1).

Ce système, même s'il eut été vraisemblable, était insuffisant puisqu'il ne pouvait légitimer l'octroi aux héritiers de dommages-intérêts pour la mort même de la victime ainsi que l'ont ordonné certains tribunaux (2).

On a cherché aussi à justifier la survivance de l'action contractuelle des héritiers au cas de mort sur le coup de la victime en prétendant qu'à la conclusion du contrat la future victime avait acquis un *droit éventuel*, mais certain à des dommages-intérêts, en cas d'inexécution du contrat ; ce droit serait entré dans son patrimoine où ses héritiers ont pu le recueillir. M. Josserand a fait justice de cette argumentation fallacieuse : « Traditionnellement, dit-il, l'éventualité envisagée dans le contrat a un caractère de précision qui fait défaut en l'espèce et elle constitue l'objectif poursuivi par les parties, la raison même de l'opération qui, en dehors d'elle, manquerait son but et faillirait à sa mission » (3).

Cependant l'hypothèse de mort sur le coup qui oblige les héritiers à emprunter la voie délictuelle, est assez rare (4). Aussi, la plupart du temps, les héritiers peuvent bénéficier de l'action contractuelle qui les dispense de faire la preuve de la faute de l'auteur de l'accident.

Mais la réparation qu'ils pourront obtenir sera limitée à ce que pouvait obtenir leur auteur. Ils ne recevront indemnisation que pour l'incapacité subie par la victime et les frais

(1) Angers 13 mai 1929. D. P. 1929.2.164.

(2) H. Mazeaud (*op. cit.*, n° 45) estime qu'on doit compter la mort comme dommage causé au patrimoine du *de cuius*.

(3) Même note au D. P. 1929.2.161. V. aussi Demogue, De la nature et des effets du droit éventuel, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905, p. 723 et 1906, p. 231.

(4) V. dans ce sens, Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. VI, n° 658 en note.

et les ennuis occasionnés à celle-ci. C'est en vain qu'ils réclameraient, en vertu de l'action reçue dans la succession, les frais occasionnés par la mort même du défunt comme les frais funéraires (1).

D'autre part, ils ne pourraient obtenir par ce moyen réparation du dommage qui a pu leur être causé personnellement, soit par un préjudice moral ressenti dans leur affection, soit par un préjudice matériel du fait de profit qu'ils tiraient de l'existence de la victime. Remarquons aussi qu'ils ne pourront jamais recevoir qu'une partie de l'indemnité due au *de cuius*, cette partie restant proportionnelle à la quote-part que leur assure leur vocation héréditaire.

Pour obtenir réparation des dommages subis personnellement, les héritiers ont toujours latitude de recourir à la responsabilité délictuelle. Mais pourront-ils *cumuler* et exercer à la fois l'action contractuelle et l'action délictuelle ? Sans doute il s'agit là de dommages différents qu'on pourrait réparer par deux voies concurrentes. Aussi les tribunaux admettent ce système. Cependant certaines objections paraissent forcer à le rejeter. M. Ripert a montré qu'il ne pouvait y avoir indépendance des deux actions puisqu'elles sont exercées par la même personne à propos du même fait (2).

L'héritier qui exerce l'action contractuelle prend la qualité de contractant et, dès lors, il ne peut plus agir comme un tiers. M. Jossierand semble bien pencher de ce côté quand il écrit : « Le cumul n'est pas admissible entre les deux responsabilités contractuelle ou délictuelle. C'est l'une ou l'autre, mais ce saurait être l'une et l'autre, du moins pour le même rapport obligatoire donné. Les articles 1382 et suivants régissent les rapports des tiers, mais non ceux des contractants » (3).

(1) Req. 10 avril 1922. Civ. 13 février 1923. D. P. 1923.153, note Lalou.

(2) Note sous Req. 27 juillet 1925. D. P. 1926.15. V. Demogue, *op. cit.*, t. VII, p. 21.

(3) Note au D. P. 1929.2.161. En sens contraire, Henri Mazeaud, *op. cit.*, *Rev. trim.*, 1929, n° 46, p. 605. Demogue, t. V, n° 1247.

§ 3. — *Les tiers et le recours à la responsabilité du fait des choses.*

Si pour les tiers l'action contractuelle est avantageuse quant à la preuve à fournir, elle n'est pas sans graves inconvénients. Outre que son exercice ne leur est ouvert que rarement, son indemnisation ne peut jamais porter que sur les dommages subis par la victime elle-même. D'ailleurs cette indemnisation naturellement restreinte par l'article 1150 aux dommages-intérêts prévisibles peut être refusée dans certaines circonstances. Ainsi en sera-t-il quand le contrat stipulait la non responsabilité en cas d'inexécution des obligations contractuelles (1). De même, les tiers pourront se voir débouter si l'auteur du dommage a déjà transigé avec la victime (2).

Un moyen très simple permet d'effacer les difficultés de l'emploi par les tiers de la voie contractuelle et de combler les lacunes de celle-ci. Les tiers, héritiers ou non, même au cas de mort sur le coup de la victime, n'ont qu'à recourir, dans les cas les plus fréquents où elle est possible, à la responsabilité du fait des choses. Cette responsabilité les dispenserait de faire la preuve souvent difficile de la faute de l'auteur du dommage. D'autre part, son emploi est ouvert à tous.

On ne voit guère, en Jurisprudence, de plaideurs ayant la qualité de tiers à des contrats qui aient fait valoir ce moyen. Est-ce parce qu'ils n'y ont pas songé? M. Josserand qui s'est fait le champion de l'extension de la responsabilité du fait des choses nous donne la raison de ce fait surprenant (3). C'est que la plupart du temps, les tiers ont réclamé des indemnités au *cas d'accidents de chemins de fer*. Or la Jurisprudence n'a jamais été favorable à l'application de l'article 1384 § 1 aux dommages subis dans ces accidents au moins en ce qui concerne les voyageurs (4).

(1) Cette clause garde tout son effet en matière de transport maritime et aérien. V. note Ripert sous Req. 27 juillet 1925. D. P. 1926.1.5.

(2) Civ. 21 avril 1913. S. 1914.1.5, note Lyon-Caen.

(3) Note sous Angers 13 mai 1929. D. P. 1929.2.164.

(4) Cependant deux arrêts anciens l'ont admis à propos d'accidents sur-

M. Josserand cherche à expliquer cette attitude jurisprudentielle qui paraît assez surprenante. La responsabilité du fait des choses est devenue d'une application très générale. « Pourtant, dit M. Josserand, elle s'adaptait assez mal à certains accidents ferroviaires qui avaient été causés. Il n'y aurait pas réellement fait des choses, mais d'un organisme immense et complexe ». On ne peut comparer, d'après l'éminent doyen, les accidents occasionnés par des automobiles ou des batteuses aux « catastrophes ferroviaires ».

Le rejet de l'application de la responsabilité du fait des choses si secourable aux victimes d'accidents de toutes sortes, à la réparation des accidents de chemins de fer cause une grave lacune dans notre système général de responsabilité. M. Josserand le reconnaît. Il admet aussi la nécessité d'élargir les bases trop étroites de la responsabilité en matière de transports.

Sans doute quand l'action est engagée au nom de la victime ou par elle-même, elle revêt la forme contractuelle. Depuis 1911, les tribunaux ont trouvé, en scrutant le contenu du contrat de transport, qu'une obligation tacite de sécurité s'y trouvait toujours insérée à la charge du transporteur (1). Celui-ci ne peut, en général, s'y soustraire, la loi de 1905 prohibant les conventions d'irresponsabilité en cette matière.

Cependant, il est bien des cas où cette obligation de sécurité, en raison de son origine normalement contractuelle, ne peut être invoquée par les victimes d'accidents. M. Josserand en donne de nombreux exemples. Ainsi, quand il n'y a pas eu de contrat ou quand le contrat est annulé, la victime ne pouvant employer la voie contractuelle, sera tenue, pour être indemnisée, de prouver la faute du transporteur. De même en sera-t-il pour le voyageur transporté gratuitement, celui qui a perdu son billet ou voyageait irrégulièrement, celui aussi qui, par suite de fatigue, a dépassé la station où il devait s'arrêter. Le cas de l'agent des Postes ambulant et

venus par suite de l'ouverture d'une portière en cours de route et d'un tapis mal placé. Paris, 9 novembre 1909. Besançon, 15 décembre 1909. D. P. 1914.2.257.

(1) Cass. 21 nov. 1911. S. 1912.1.73, note Lyon-Caen. D. P. 1913, note Sarrut.

du militaire voyageant en service commandé et blessés dans des accidents ferroviaires ont été portés également devant les tribunaux (1).

Il y aurait donc grand besoin d'étendre l'application de la responsabilité du fait des choses aux *accidents de chemins de fer*, d'autant plus qu'il est bien souvent difficile pour les demandeurs de démontrer clairement dans ce cas la faute commise. On se trouve, en effet, devant une organisation complexe régie par des règlements ignorés des profanes. Déterminer quelle est la cause exacte de l'accident, chercher s'il y a eu violation des règlements dans leur observation, manque de diligence des employés, doit être la tâche des seuls techniciens de ces entreprises.

M. Josserand rappelle que certaines législations étrangères plus novatrices que la nôtre ont, comme par exemple le Code Allemand, prévu pour ces cas spéciaux des dispositions particulières appuyées non sur l'idée de risque de la chose, mais sur celle de *risque de l'exploitation*. Ce risque doit évidemment rester à la charge des Compagnies de chemins de fer. Celles-ci doivent logiquement, semble-t-il, supporter les mêmes obligations que les autres entreprises de transport. M. Josserand déplore que notre législation n'ait pas encore adopté un tel système, estimant que l'étroitesse des textes ne permet pas aux juges de sanctionner suivant la théorie du risque les accidents de chemins de fer.

Malgré l'autorité que prête à cette opinion la personne de l'éminent doyen, on peut se demander s'il est réellement impossible de régir la responsabilité des accidents de chemins de fer à l'aide de l'alinéa 1^{er} de l'article 1384 (2).

Ce texte est conçu en termes très larges. Il envisage les « choses que l'on a sous sa garde ». Il ne nous semble pas

(1) Civ. 21 avril 1913. D. P. 1913.1.249. Civ. 24 janvier 1922. D. P. 1923.1 149. V. aussi note Mestre au S. 1924.1.161 et note Lyon-Caen au S. 1915.1.5.

(2) M. Esmein (Note sous Civ. 27 juillet 1924. S. 1925.1.249) fait remarquer que « le transporteur ne peut raisonnablement présumé en faute que dans certaines catégories d'accidents, ceux où le voyageur a certainement ou presque certainement joué un rôle purement passif comme sont les déraillements de chemins de fer, les chutes et les collisions de véhicules quelconques. »

nécessaire que ces *choses* soient bien déterminées. D'après une jurisprudence récente, ce peuvent être des immeubles aussi bien que des meubles. Le matériel des Compagnies de chemins de fer comprend l'un et l'autre. Son importance et son étendue ne peut non plus l'empêcher de rentrer parfaitement dans la définition du mot chose et il est composé de choses.

M. Josserand fait valoir que souvent la cause réelle est inconnue ou qu'elle doit être trouvée dans un concours malheureux de circonstances. On peut répondre d'abord que la cause inconnue n'est jamais une raison d'exonération du gardien. Celui-ci est présumé avoir exercé une surveillance insuffisante. Il faut rappeler d'autre part la Jurisprudence qui se contente d'une causalité très large. Elle admet couramment *la théorie de l'équivalence des conditions* (1). La cause déterminante de l'accident de chemins de fer peut être due à des circonstances extérieures, toujours est-il que le matériel a causé les dommages consécutifs à l'accident. Il suffit qu'une chose ait directement ou indirectement été, parmi diverses causes concurrentes, la cause des dommages subis pour qu'il y ait responsabilité du fait de cette chose. Or on ne peut nier que le matériel n'ait toujours eu quelque effet dans la réalisation de l'accident de chemins de fer. Il faudrait donc, semble-t-il, faire place là aussi à l'exercice de la responsabilité du fait des choses.

Nous avons vu dans ce chapitre relatif à l'exercice de la responsabilité contractuelle par les tiers, certaines situations où, sur un terrain contractuel, l'emploi de la responsabilité du fait des choses peut être ouvert aux plaideurs.

(1) Voir note Jean Loup sous Toulouse, 15 décembre 1932. D. P. 1934.2.46. En sens contraire, v. Paul Esmein, La causalité, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1934, p. 322.

SECTION DEUXIÈME

Les Sources d'Obligations Contractuelles.

Nous savons que l'exercice de la responsabilité contractuelle constitue le seul obstacle réel à l'intervention de l'article 1384 § 1 en matière contractuelle. Aussi, pour connaître quand cette intervention est possible, nous faut-il déterminer les limites d'exercice de la responsabilité contractuelle.

La responsabilité contractuelle s'applique, avons-nous vu, chaque fois qu'il y a eu entre contractants violation d'obligation contractuelle. Il faut maintenant préciser *quelles sont ces obligations contractuelles* afin de reconnaître sans difficultés, dans tous les cas, les obligations qui possèdent cette qualité.

Dans ce but, nous allons rechercher les sources diverses des obligations contractuelles. Il serait facile de discerner les obligations contractuelles, si celles-ci naissaient uniquement des conventions entre particuliers. Il suffirait d'éclairer par une interprétation raisonnée les obscurités laissées par les contractants. Mais les sources d'obligations contractuelles sont plus complexes. Au contrat qui reste la base principale, certaines dispositions légales viennent s'adjoindre qui donnent lieu à de nouvelles obligations contractuelles. La violation de ces obligations sera aussi sanctionnée par la responsabilité contractuelle.

D'un autre côté, certaines dispositions légales prohibitives viennent limiter la liberté des contractants. Certaines obligations conventionnelles annulées par elles ne pourront donner lieu à l'application des règles de responsabilité contractuelle.

CHAPITRE PREMIER

Le contrat complété par la loi est la source des obligations contractuelles.

§ 1. — *Le principe d'autonomie de la volonté et ses limites.*

Reniant les tâtonnements de la science juridique à ses débuts, notre droit est exempt de tout formalisme. La plupart des contrats se concluent par un simple accord de volontés. On n'exige même pas que l'intention des parties soit clairement extériorisée. Les simples accords verbaux ou tacites peuvent engendrer des obligations contractuelles. En matière de conventions, on peut dire « la volonté tacite vaut la volonté expresse » (1). Les parties ont donc toute facilité pour conclure des contrats. Seulement leurs accords manquent souvent de précision dans leurs engagements. Souvent aussi les contractants ne tiennent pas compte des intérêts des tiers qui peuvent se trouver atteints par la convention. Pour parer à ces dangereux défauts, la loi, nous le verrons bientôt, a pris certaines mesures, les unes impératives d'ordre public, les autres assurant l'interprétation de la volonté des contractants.

En général, les parties désireuses de contracter ont toute liberté en ce qui concerne le fond de leurs engagements. Il leur appartient de régler à leur guise les obligations auxquelles elles entendent se soumettre. Le principe de l'autonomie de la volonté, expression de la liberté individuelle, donne à notre droit un caractère très libéral.

Cependant cette liberté ne s'exerce pas sans limites. Les

(1) Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. VI, n° 14.

contractants doivent s'abstenir de créer des obligations qui porteraient atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs (article 6 C. civ.). C'est ce qu'on veut exprimer en disant qu'il faut que toute obligation soit licite. Dans le cas contraire, elle pourrait être annulée. Toute responsabilité contractuelle disparaîtrait alors. Supposons une obligation contractuelle de cession de parts d'office indivisible (1) ; cette obligation est nulle comme illicite. Si elle n'est pas remplie volontairement, le créancier invoquerait vainement les règles de la responsabilité contractuelle pour obtenir des dommages-intérêts. De même, une obligation contractuelle reconnue immorale ne pourrait, par sa violation, déclancher la responsabilité contractuelle du contractant défaillant (2).

On peut se demander s'il sera possible d'invoquer la responsabilité délictuelle dans ce cas, sinon pour sanctionner la violation contractuelle, du moins certaines circonstances frauduleuses qui l'entourent. La vieille maxime romaine : « In pari causa turpitudinis cessat repetitio » s'y opposera bien souvent. Toutefois, dans certains cas, la Jurisprudence a admis l'action en répétition pour sanctionner plus vigoureusement les torts de contractants de mauvaise foi (3).

La notion de l'ordre public et des bonnes mœurs peut donc arrêter l'exercice de la responsabilité contractuelle, conséquence indirecte de la nullité inscrite dans l'article 6 du Code civil. Ce texte est une règle générale qui oblige au respect de certains principes d'utilité commune sans lesquels la collectivité ne pourrait subsister. Elle organise la défense de certains préceptes de morale publique élémentaire tels que la sauvegarde des droits essentiels de l'individu, l'interdiction de disposer sans utilité de la vie d'autrui et de tirer parti de la débauche (4).

(1) V. Cass. 27 janvier 1887. D. 87.1.465.

(2) V. la nullité des conséquences d'un contrat immoral et illicite. Roanne, 5 mai 1934. D. H. 1934, p. 456.

(3) Planiol et Ripert, *Traité Élémentaire*, 10^e édition, p. 286 et s. V. aussi Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, p. 175 et s.

(4) Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, p. 56, et Ripert, *Les limites de la liberté contractuelle. Cours de Droit Civil approfondi*, Paris, 1929.

Une autre limite est apparue depuis peu à la liberté des contractants. Elle est puisée dans cette notion nouvelle et complexe suivant laquelle on ne peut se servir de ses droits que dans des intentions louables et admises par l'usage. Cette notion, c'est l'*abus du droit*. A l'exemple des Droits récents qui ont consacré la théorie de l'abus du droit, notre Jurisprudence l'a admise dans de nombreuses occasions, en faisant un principe de notre droit coutumier. Il faut l'assimiler à une loi générale impérative (1). Nous verrons plus loin de quelle manière la Jurisprudence sanctionne l'abus du droit.

En dehors des volontés des parties qui forment la base maîtresse du contrat, il faut aussi compter la loi qui intervient souvent et donne naissance à certaines obligations contractuelles, le plus souvent secondaires.

§ 2. — *La loi interprétative sert à préciser le contrat.*

Pour compléter un contrat insuffisant, il faut recourir à la loi interprétative. Bien souvent les parties, faisant usage des facilités de notre régime contractuel, exempt de tout formalisme, n'ont pas bien exprimé leurs intentions. On n'est pas certain de ce qu'elles ont voulu dire. Le Code civil a chargé les tribunaux d'interpréter dans ce cas la volonté des parties, en leur donnant en vue de ce travail certaines directives contenues dans les articles 1156 et s. Nous verrons, en nous livrant plus loin à l'étude du contenu du contrat, que ce rôle des tribunaux est très important. Il a donné lieu à la création de l'obligation de sécurité qui régit maintenant la responsabilité en matière de transports (2).

Dans le même but, pour préciser les obligations que les parties ont entendu créer, la loi a pris certaines dispositions. Souvent les contractants n'ont prévu que les points essentiels de leurs accords, ne visant que le but essentiel qu'ils

(1) V. G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1925, p. 151 et s.

(2) Voir *infra*, p. 145.

avaient en vue en concluant la convention. Par la suite, une multitude de questions secondaires vient se poser. Certaines conséquences du contrat que les parties n'avaient pas prévu se font jour. Quelles règles appliquer à tous ces points que le contrat passe sous silence ?

La loi, soucieuse d'éviter la multiplication des procès, l'arbitraire des tribunaux et l'indécision des ayants cause, a édicté certaines règles applicables quand aucune autre n'avait été prévu. Ce sont des dispositions supplétives ainsi appelées parce qu'elles suppléent à l'imprévoyance et au silence des contractants. Rédigées par des techniciens, elles établissent en détail les règles équitables qu'il faut appliquer dans certains types définis de contrats, tels que vente, prêt, louage.

Ces dispositions font naître des obligations contractuelles. Elles puisent leur force dans le silence des contractants dont la volonté tacite peut être source de contrat. Par leur attitude, ceux-ci sont censés avoir voulu s'en référer à la loi écrite. Par leur silence, ils sont présumés avoir voulu adopter les dispositions légales qu'une simple déclaration contraire de leur part suffisait à écarter.

Tel est bien l'avis de la Jurisprudence. Les tribunaux sanctionnent par la mise en jeu de la responsabilité contractuelle la violation de ces dispositions légales telles que celles qui prévoient la garantie des vices cachés dans la vente (art. 1641 C. civ.), et les réparations dont le locataire doit être tenu dans le contrat de louage (art. 1743 C. civ.) (1).

§ 3. — *La loi impérative est-elle source d'obligations contractuelles.*

On sait qu'une loi impérative est celle dont le respect s'impose à tous. Etablie au nom de l'ordre public, chacun doit s'y soumettre bon gré mal gré. Dans le domaine du contrat, il n'appartiendra plus aux parties d'écarter l'application de

(1) Demogue, De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose, *Rev. Trim. de Droit*, 1923, p. 657.

telles dispositions par une simple déclaration contraire (1). Nécessairement les obligations édictées doivent entrer en vigueur ; ceux des contractants sur qui elles pèsent ne peuvent se soustraire à leur charge (2).

Au sujet des règles légales impératives, un délicat problème se pose. Peut-on dire que, comme la loi supplétive, elles engendrent des obligations contractuelles ? On ne peut l'affirmer avec certitude. Examinons les positions prises par les auteurs et la Jurisprudence en face de cette délicate question.

La première réponse qui vient à l'esprit est négative. On ne peut considérer comme contractuelle une obligation dont des contractants subissent involontairement la charge. C'est avant tout la volonté librement exprimée des parties qui crée toute obligation contractuelle. Ici, c'est la toute puissance de la loi qui les fait naître. Ce doivent donc être des obligations nées « lege » et qui, comme telles, doivent être sanctionnées par la responsabilité délictuelle. Mais il n'y a là que de simples apparences.

La position dominante en Doctrine n'adhère pas à cette opinion ; elle estime avec raison qu'il faut respecter non seulement les dispositions légales mais aussi leur esprit. La loi impérative qui intervient dans tel ou tel contrat a une portée spéciale. Aussi une obligation qui est insérée en vertu d'une loi impérative dans un contrat lui emprunte sa qualité. Elle est contractuelle, car tel est l'esprit et la volonté de la loi qui lui a donné sa force et sa portée. Une telle obligation est peut-être légale quant à la forme, mais quant au fond elle est contractuelle (3).

Une telle opinion n'est pas sans conséquence pratique. Si l'obligation insérée dans un contrat en vertu d'une disposi-

(1) Citons, à titre d'exemples, certaines dispositions de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance.

(2) V. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. VI, n° 226 et s.

(3) Dans ce sens Perroud note sous Req. 26 janvier 1910. S. 1911.1.105 et Demogue, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1923, p. 657 : « Peu importe, dit-il, que les parties des quelles ont voulu le contrat l'ait par leur silence ou malgré elles coulé dans le moule légal. »

tion légale impérative est contractuelle, en cas de violation, il faudra recourir aux règles de la responsabilité contractuelle.

Tel est l'avis de M. Perroud qui écrit : « Il est si manifeste qu'on ne peut parler ici de délit, que le prétendu délit serait impossible entre tiers, c'est-à-dire en l'absence de contrat. Une responsabilité entre deux personnes qui ne peut exister que s'il y a entre ces personnes un contrat est contractuelle et non délictuelle ».

Le même auteur fait valoir un autre argument. La volonté des parties vient, selon lui, donner dans le cas envisagé une coloration contractuelle aux règles légales. Les parties, par le seul fait de la conclusion du contrat ont accepté implicitement de s'y soumettre.

M. Perroud compare leur situation à celle de ceux qui passent des contrats dits d'adhésion, par exemple un contrat de transport avec une Compagnie de chemins de fer dont les règlements et tarifs sont établis à l'avance. Personne, pourtant, ne nie la validité d'un tel accord qui a donné lieu souvent, devant les tribunaux, à l'exercice de la responsabilité contractuelle.

Si on considère que ces règles impératives de la loi sont fondées sur les nécessités de l'ordre public, on ne peut plus s'étonner qu'elle fasse peut-être quelque entorse au principe de l'autonomie de la volonté (1).

Au surplus, il nous semble qu'on doive respecter avant tout l'esprit de la loi. Si le législateur a entendu créer des obligations contractuelles applicables dans tel ou tel contrat, la force de la loi suffit à donner la qualité de contractuelles à ces obligations. Or cette intention du législateur est la plus vraisemblable. « Il serait étrange, remarque M. Mazeaud, que le législateur, en plaçant impérativement une

(1) Les lois sur les loyers ont abusé de la signature des propriétaires ayant donné à bail leur immeubles. V. Capitant, Le régime de violation des contrats. Chronique au D. H. 1934, p. 1.

obligation dans le cercle du contrat, l'en fasse du même coup sortir » (1).

La Jurisprudence ne s'est jamais prononcée ni dans un sens ni dans l'autre. Outre que souvent la loi qui fait intervenir impérativement une obligation dans la conclusion du contrat prévoit en même temps son mode de sanction, les tribunaux n'ont jamais eu à se prononcer sur des espèces bien nettes (2).

Dans l'affaire qui a motivé l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 janvier 1910, il fallait avant tout savoir qui pourrait profiter de l'action en réparation, si l'action en réparation accordée aux actionnaires lésés serait individuelle ou sociale. Des administrateurs de société anonyme, contrevenant à la loi sur les Sociétés avaient falsifié des rapports et des bilans pour amener des actionnaires à souscrire une augmentation de capital.

La Cour de Cassation a décidé de donner à chaque actionnaire une action individuelle, permettant à chacun d'attaquer s'il lui plaisait les administrateurs en défaut. Elle donnait pour raison qu'il s'agissait d'actes frauduleux « sortant du cadre de la gestion des administrateurs, tel qu'il avait été tracé par la convention ou par la loi ».

On ne saurait donc interpréter ni dans un sens ni dans l'autre cette décision. La Chambre des Requêtes n'a pas voulu trancher le débat. Elle n'a pas rendu ici d'arrêt de principe et s'est contenté de solutionner au mieux l'espèce soumise (3).

On a voulu, pour appuyer la thèse qui soutient que les règles impératives donnent toujours lieu à responsabilité dé-

(1) V. Traité de la responsabilité, I, p. 158, n° 171.

(2) La loi de 1898 impose au patron certaines obligations accessoires au contrat de travail et prévoit toute la procédure de leur exécution. De même, la loi du 19 juillet 1928 sanctionnant la rupture unilatérale sans raisons suffisantes du contrat de louage de services.

(3) V. Commentaires de M. Perroud : « Il en résultait une action contractuelle. Cela à vrai dire l'arrêt attaqué ne le nie pas. Il laisse même entendre qu'il y avait lieu probablement à action sociale ; mais il déclare qu'en outre, il y avait dans les faits de la cause faute délictuelle et par conséquent action individuelle. » S. 1911.1.105. V. dans le même sens, note H. R. sous Paris, 8 mars 1932. S. 1934.2.84.

lictuelle, tirer argument des solutions jurisprudentielles en matière d'abus du droit (1). Les tribunaux considèrent un tel abus comme un délit rentrant dans la sphère de l'article 1382. Elle applique toutes les règles de la responsabilité délictuelle quand il s'agit de sanctionner l'abus du droit.

Sans doute il est juste de dire que la défense d'abuser de ses droits est une loi impérative. Mais est-ce une loi impérative donnant source à des obligations légales contractuelles ? C'est ce que nous ne pouvons admettre (2). Le concept d'abus du droit reçoit souvent application pour annuler certains contrats, mais on peut le faire agir dans bien d'autres cas.

Dès lors, il faut considérer comme une règle impérative très générale la prohibition d'abuser de ses droits. Sa généralité la fait rentrer tout naturellement dans la classe des quasi-délits (3). La Jurisprudence à bon droit, a fait application, en cette matière, de la responsabilité délictuelle. Mais on ne saurait en tirer aucun enseignement en ce qui concerne les règles impératives intervenant dans les contrats.

(1) Brun, *op. cit.*, n° 181, p. 198.

(2) En ce sens, H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n° 559, p. 432.

(3) V. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, I, n° 559, p. 432.

CHAPITRE II

Le contrat n'a d'effet qu'après conclusion achevée et en dehors de toute nullité.

Dans la mise en jeu de la responsabilité contractuelle, le contrat a une place de toute importance. Il joue un rôle déterminant. En effet c'est le contrat, avons-nous vu, qui est la source principale des obligations que la responsabilité contractuelle doit sanctionner. Mais pour que celle-ci puisse être exercée, encore faut-il *que son existence soit certaine*. Pour cela, il faut d'abord qu'il soit réellement conclu et ensuite qu'aucune nullité ne survienne à son endroit. Sans cela, le contrat reste dénué de toute valeur et ne peut jouer aucun rôle juridique. Il ne crée aucune obligation contractuelle dont la violation puisse entraîner l'exercice de la responsabilité contractuelle. En conséquence, les règles de la responsabilité délictuelle gardent tout leur empire. L'article 1384 § 1 sera applicable sans difficulté, si un dommage du fait d'une chose s'est produit.

La solution de la question des conditions de validité du contrat marquera donc un pas important dans la délimitation de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle du fait des choses.

§ 1. — *La conclusion du contrat.*

La responsabilité contractuelle ne peut jamais intervenir qu'après la conclusion du contrat. Avant qu'il soit bien conclu, les règles de la responsabilité délictuelle gardent toute leur force. Il est donc nécessaire de préciser quand cette

conclusion a lieu et quand elle est bien achevée. Ce faisant, nous fixons dans le temps, le point de départ de l'intervention possible de la responsabilité contractuelle.

La conclusion du contrat est précédée et accompagnée de certains rapports entre particuliers ; ces rapports donnent lieu souvent à des tromperies, à des manœuvres frauduleuses qui peuvent léser l'un des contractants. Quant à ces fautes qui peuvent être commises lors de la conclusion du contrat, nous chercherons parmi les opinions opposées, quelle peut être leur qualité : contractuelle et délictuelle, quelle responsabilité doit les sanctionner. Mais cette étude ne retiendra pas beaucoup notre attention, la responsabilité en question ne pouvant être une responsabilité du fait des choses, mais toujours une responsabilité du fait personnel (1).

On sait que le contrat est formé par l'accord des volontés des contractants. Encore faut-il que leur accord ne reste pas dans le vague, mais porte sur des choses précises de telle sorte que le contrat ne soit pas dénué de cause (2).

La plupart du temps l'accord des contractants n'est pas inopiné. Il ne se réalise pas brusquement d'une minute à l'autre. Il est précédé de certains rapports, de certains pourparlers. On peut les décomposer en offre et acceptation. La première phase de conclusion du contrat, c'est généralement l'offre de contracter que fait telle ou telle personne qui expose les conditions d'un contrat. Si cette proposition paraît intéressante à cette personne, celle-ci déclare l'agréer. Il y a acceptation de l'autre partie et un contrat se trouve légalement conclu.

Il arrive souvent que, dans la conclusion du contrat, certaines fautes soient commises par l'un des contractants. Par exemple, une offre a été faite, puis retirée précipitamment avant que l'autre partie n'ait eu le temps nécessaire pour réfléchir et répondre, ou avant que le délai d'option accordé fût expiré. D'après une jurisprudence constante toute offre

(1) Pour étude complète, v. Brun, *op. cit.*, p. 155, n° 138.

(2) Comme pour la vente, il faut qu'on soit convenu de la chose et du prix. Art. 1583 C. civ.

est assortie, particulièrement en matière commerciale, d'un *délai tacite*, suffisant pour que le destinataire ait le temps d'examiner la proposition qui lui est faite et de prendre une décision (1). D'autres fautes plus caractéristiques sont souvent relevées dans les espèces soumises aux tribunaux. Ce sont des promesses fallacieuses, des agissements dolosifs constitutifs d'erreur ou de violence (2).

Avec l'opinion traditionnelle de la doctrine, la Jurisprudence considérant que le contrat n'est pas conclu puisque ces fautes sont relevées dans la conclusion du contrat ne permet que d'invoquer la responsabilité délictuelle (3). Une violente réaction contre cette solution s'est produite sous l'inspiration du célèbre jurisconsulte allemand du xix^e siècle, Ihering. Sa théorie dite de la « culpa in contrahendo » s'appuyait surtout sur le Droit Romain qui, en l'absence d'une responsabilité délictuelle aussi générale qu'elle, est conçue dans notre droit, faisait une place plus large à la responsabilité contractuelle (4). Elle a rallié le suffrage de beaucoup de théoriciens modernes, mais, heureusement, elle n'a eu aucune influence sur la jurisprudence.

Cherchons maintenant quand finit le rôle de la responsabilité contractuelle. C'est quand *le contrat est terminé* et on peut le considérer comme tel quand toutes les obligations auxquelles il donnait source ont reçu exécution (5). Quelquefois c'est l'écoulement d'un certain délai qui fixe le terme du contrat. Ainsi en serait-il au cas d'une promesse unilatérale de vente assortie d'un délai d'option.

La responsabilité contractuelle ne pourra plus être mise

(1) V. Planiol, t. II, 10^e édit., 977.

(2) Rennes, 8 juillet 1929. D. H. 1929, p. 548, *Rev. tr. Droit civil*, 1930, p. 112.

(3) Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, p. 483. Demogue, *op. cit.*, t. I, n^o 35. H. Mazeaud, *op. cit.*, n^o 22.

(4) Ihering, De la culpa in contrahendo. Œuvres choisies. Trad. Meulenaere, t. II, p. 23. Saleilles, *Rev. Trim.*, 1907, p. 697 et s. Planiol, 10^e édition, n^o 983. Demogue, t. V, n^o 1240. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. VI, par Esmein, p. 173.

(5) L'obligation principale peut être remplie et le contrat conserver très longtemps son effet par suite d'une obligation secondaire de nature spéciale, comme par exemple la défense de se servir de l'objet vendu dans tel ou tel cas ou d'y apporter des modifications.

en mouvement quand tous les liens d'obligations qui unissaient les parties engagées se seront complètement dénouées.

Toutefois, le cas se présente d'un acte dommageable qui rappelle nécessairement tel contrat depuis longtemps éteint. C'est lui qui dans telle situation cause la faute de l'auteur du préjudice : ainsi certaine concurrence faite par un vendeur de fonds de commerce à son acheteur bien longtemps après la cession (1). Si par suite du temps le contrat est effacé, il ne doit plus être considéré que comme un simple fait. La victime pourra seulement invoquer les règles de la responsabilité délictuelle et établir la faute de son concurrent en faisant abstraction du contrat d'autrefois (2).

§ 2. — *Effets de l'annulation du contrat.*

Pour qu'il y ait responsabilité contractuelle, il faut avant tout inexécution d'obligation contractuelle. De telles obligations ne naissent que de contrats qui ne sont pas annulés. Toute nullité même absolue doit être prononcée par les tribunaux. Aussi ne peut-il y avoir de doute sur l'existence du contrat. L'annulation judiciaire le fait tomber avec tous ses effets (3).

Mais que répondre à la question de savoir quelle responsabilité peut être encourue avant l'annulation ? Supposons qu'avant l'annulation une faute contractuelle bien caractérisée ait été commise, sera-t-il possible, même après l'annulation, de la sanctionner. Faudra-t-il, dans ce but, emprunter le moyen de la responsabilité contractuelle ou celui de la responsabilité délictuelle ?

Envisageons d'abord l'hypothèse d'annulation du contrat

(1) V. André Charassin, De l'interdiction de se rétablir dans les ventes de fonds de commerce, thèse Lyon 1929. Cette interdiction a été sanctionnée par les tribunaux à l'aide des deux responsabilités contractuelle et délictuelle. Il y a eu donc ici application du système du cumul. Req. 29 juillet 1908. D. P. 1909.1.285, note Lacour, et Cass. 23 avril 1914, *Gaz. Pal.* 1914-15, p. 65.

(2) En ce sens, Mazeaud, *op. cit.*, n° 27. Lalou, *op. cit.*, n° 279.

(3) V. Legros, Essai d'une théorie générale de la responsabilité en cas de nullité de contrat (Thèse Dijon 1901).

pour *nullité absolue*. Dans ce cas l'accord de volontés qui était contraire aux plus importants principes juridiques, à l'ordre public, est absolument détruit dans tous ses effets. « *Quod nullum est, nullum producit effectum* ». Les obligations contractuelles n'existent plus et sont censées n'avoir jamais existé. On ne peut admettre qu'il puisse y avoir lieu, même rétroactivement, à la responsabilité contractuelle.

Les parties peuvent-elles recourir, si du moins elles sont capables de s'en prévaloir et si les circonstances point trop immorales de la cause le leur permettent, à la responsabilité délictuelle ? On ne saurait l'affirmer, car si, comme on l'a dit, il n'y a plus que des faits, ces faits gardent souvent une coloration illicite (1). Cependant certains auteurs l'admettent, se basant sur des arrêts rendus en matière de rupture de fiançailles (2). Mais ce ne sont pas là des décisions péremptoires, puisqu'on ne peut affirmer que la promesse de mariage constitue un contrat nul (3).

La situation en face d'une annulation pour *nullité relative* n'est pas moins embarrassante. Cependant, les cas de responsabilité en ces circonstances sont assez vraisemblables, particulièrement si la cause de la nullité était l'incapacité de l'une des parties. M. Demogue fournit cet exemple typique : un bail est annulé pour raison de minorité du preneur ; mais auparavant un incendie s'était déclaré dans l'immeuble objet du bail. Le mineur sera-t-il responsable des dégâts occasionnés par l'incendie dans les termes prévus par l'article 1734 C. civ. ? (4) Les auteurs répondent diversement à cette question (5).

En tout cas, il semble bien qu'aucune raison sérieuse ne puisse empêcher l'exercice de la responsabilité délictuelle, car avec l'annulation du contrat, l'acte dommageable est

(1) En ce sens, Mazeaud, *op. cit.*, n° 29.

(2) V. Dijon, 7 février 1928, note Voirin.

(3) V. Jossierand, D. H. 1927. Chronique, p. 21. Lalou (*op. cit.*, n° 280) semble incliner vers la création d'une simple obligation naturelle par un engagement moral sans force juridique.

(4) Demogue, *op. cit.*, t. V, n° 1242.

(5) M. Meignié accorde l'exercice de la responsabilité délictuelle (*op. cit.*, p. 174). Voir la solution extrémiste de M. Legros (*op. cit.*, p. 163 et 166).

devenu un simple fait. Telle semble, d'ailleurs, la solution consacrée par le Tribunal de la Seine dans un cas d'accident de chemins de fer (1).

Du moment qu'il y a place pour la responsabilité délictuelle, il peut y avoir place aussi pour la responsabilité du fait des choses. Il suffit pour cela que le dommage ait été causé par une chose. Cette situation est très vraisemblable si le contrat nécessitait l'emploi d'un véhicule, d'un appareil ou d'une machine.

Peut-on dire qu'il y aura là exercice de *la responsabilité du fait des choses* en matière contractuelle ? Sans aucun doute, car si ce n'est là le terrain de la responsabilité contractuelle, c'est à l'occasion de l'exécution d'un contrat que s'est produit le dommage qui sera sanctionné par la responsabilité du fait des choses.

(1) Tribunal Civil de la Seine, 26 juillet 1929. *Journal des Transports*, 1930, p. 4, note Josserand.

SECTION TROISIÈME

Le contenu du Contrat.

CHAPITRE PREMIER

Importance que présente le contenu du contrat.

Dans la fixation du cercle propre de la responsabilité contractuelle, rien n'est si important que le contenu du contrat. Son analyse révèle-t-elle une obligation dont la violation a entraîné un dommage, il faudra recourir exclusivement à la responsabilité contractuelle qui sanctionne tout manquement au devoir contractuel. Si, au contraire, un tort causé entre contractant n'est pas dû à l'inexécution d'une obligation prévue au contrat, il y aura lieu de faire seulement appel à la responsabilité délictuelle.

La violation des obligations qu'on découvre à l'analyse du contenu du contrat peut seule entraîner la responsabilité contractuelle de l'acteur d'un dommage. D'ailleurs, le but de tout contrat étant de créer certaines obligations, c'est le contenu plus que la forme qui caractérise un contrat.

En général, un contrat rentre dans une espèce donnée. Tel type de contrat comporte la création de certaines *obligations essentielles*, bien définies, qui donnent à ce contrat une physionomie propre et lui valent tel ou tel nom déterminé. Quand on parle d'un contrat de louage, on entend dire par là qu'un des contractants devra une certaine redevance, prix du loyer, et que l'autre recevra en échange la jouissance d'une chose.

Cependant, en dehors de ces obligations caractéristiques, le contrat donne aussi naissance à d'autres obligations qui viennent compléter le rapport de droit créé par les premières. Ce sont des *obligations secondaires*, accessoires (1). Elles peuvent apparaître clairement : ainsi, s'il a été stipulé qu'un des contractants répondrait des accidents qui pouvaient se produire dans l'exécution du contrat, il y a une clause de garantie expresse bien claire.

Au contraire, une des parties a fait savoir qu'elle déclinait toute responsabilité au sujet des dommages que l'accomplissement du contrat pouvait provoquer. On peut se demander, devant une telle clause, quelle est sa portée exacte, si elle empêche réellement tout exercice de responsabilité et supprime même la sanction des fautes les plus graves.

Il ne peut y avoir aucun doute sur l'existence d'une obligation accessoire, si celle-ci est fixée par une disposition supplétive de la loi à laquelle les contractants n'ont pas entendu déroger. Ainsi le commoditaire devra indemniser l'emprunteur, prescrit l'article 1890 C. Civ., des frais extraordinaires que l'usage de la chose a pu entraîner.

Mais souvent il n'est pas possible de savoir en toute certitude si telle ou telle obligation accessoire se trouve incluse dans le contrat. La loi n'a pris aucune disposition supplétive ou impérative et les parties n'ont pas exprimé nettement leur volonté. Cette obligation incertaine a pu toutefois être engendrée par le contrat, car point n'est besoin de la volonté expresse des parties pour la créer.

La loi, prévoyante, a imparti aux juges le rôle délicat d'*interpréter la volonté des parties* afin de préciser le contenu de l'obligation. Malgré les directives un peu précaires inscrites dans les articles 1156 et suivants du Code civil, leur tâche ne cesse pas d'être très lourde.

Particulièrement, en face d'accidents survenus lors de

(1) « Ce sont elles qu'il est délicat de préciser », écrivent MM. Mazeaud (*op. cit.*, p. 141, n° 150).

l'exécution de certains contrats, le rôle des juges chargés de préciser les responsabilités fût des plus délicats. Les contractants n'avaient pas prévu ces accidents, ni la réparation des dommages qu'ils entraînaient. Quelle responsabilité fallait-il mettre en jeu ? L'emploi de la responsabilité délictuelle offrait de gros inconvénients. Les tribunaux ont découvert dans certains contrats une *obligation de sécurité* assumée tacitement par l'une des parties et qui la rendait responsable des dommages survenus à l'autre. Ainsi la responsabilité contractuelle plus avantageuse refoulait-elle dans un cercle de plus en plus resserré la responsabilité délictuelle au moyen d'une interprétation audacieuse des contrats.

Cette interprétation s'exerce aussi en dehors de l'analyse du contenu du contrat. Certaines obligations dont le contrat fait mention bien nette sont souvent dépourvues de précision. Leur but peut être d'exiger certaines précautions ou un certain degré de diligence dans l'exécution du contrat. Elle sont si générales qu'elles entraînent en réalité une multitude d'obligations de détail dont il est impossible de faire la liste. Il appartiendra aux tribunaux, en face d'une situation litigieuse, de préciser le contenu ou *l'étendue des obligations* créées par le contrat.

Le contenu du contrat fixe donc le cercle de la responsabilité contractuelle. Il permet de déterminer si oui ou non la responsabilité contractuelle doit commander à la responsabilité du dommage éprouvé, et cette détermination est d'importance capitale. En effet, si la responsabilité contractuelle ne peut entrer en jeu, il y a nécessairement place pour la responsabilité délictuelle. Dès que la responsabilité délictuelle est admise, la responsabilité du fait des choses pourra être invoquée si l'accident provient d'une chose.

Mais la détermination du contenu du contrat qui a une si grande portée ne s'accomplit pas sans difficultés. Outre que souvent la volonté des parties peut sur bien des points, comme l'obligation de diligence, rester obscure et soulève par là même bien des problèmes, la jurisprudence, par une série de décisions hasardeuses, a encombré le contenu du

contrat de certaines obligations tacites comme l'obligation de sécurité ou même de renonciation implicite comme l'acceptation des risques. De là certains points litigieux qu'il nous va falloir examiner en détail.

CHAPITRE II

Les clauses de garantie et d'irresponsabilité.

La clause expresse de garantie insérée dans un contrat permettra d'exclure en toutes circonstances se rattachant à l'exécution de la convention la responsabilité délictuelle. Les parties, maîtres du contrat, ont entendu n'admettre que la responsabilité contractuelle. Aucun doute ne sera permis sur l'ordre de responsabilité à faire jouer. Si la garantie prévue concerne les suites d'accidents que peuvent causer les choses qui interviennent dans l'exécution du contrat, la responsabilité du fait des choses ne pourra jamais être invoquée. D'ailleurs tout intérêt à le faire disparaître, la responsabilité contractuelle étant aussi protectrice des intérêts de la victime.

La clause inverse par laquelle un des contractants déclinerait toute responsabilité quant à l'exécution du contrat soulève certains problèmes. Il est évident que cette clause est trop dangereuse pour être admise sans restrictions. Elle livre sans défense l'un des contractants à l'autre dont on peut seulement espérer la bonne volonté. Comprise dans un sens absolu, elle constitue une condition purement protestative et par conséquent destructive du contrat (1).

§ 1. — *Effet de la clause d'irresponsabilité.*

La Jurisprudence reconnaît comme valable la clause de non-responsabilité insérée dans un contrat, mais elle ne

(1) V. Planiol et Ripert, *Traité Pratique*, t. V, n° 400, p. 560. P. Esmein, *Les clauses de non-responsabilité*, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1926, p. 313. Cassvan, *Les clauses de non-responsabilité*, thèse Paris 1929.

lui accorde pas entier effet. D'abord la clause ne permet pas de soustraire à la réparation du dommage causé l'auteur d'un dol ou d'une faute lourde.

Devant la clause d'irresponsabilité, le système de l'option peut, semble-t-il, être invoqué. Si le contrat ne permet pas d'engager la responsabilité contractuelle, ne peut-on recourir à la responsabilité délictuelle qui reste le droit commun en matière de responsabilité ? Sans doute, si, comme le prescrivent les articles 1156 et 1157, il faut rechercher sous les termes exprimés l'intention des parties, il semble que celles-ci aient entendu, la plupart du temps, prohiber toute possibilité de recours. En convenant que l'une d'elles ne serait jamais responsable du préjudice que l'autre peut subir dans l'exécution du contrat, les parties contractantes ont entendu supprimer toute responsabilité.

Une clause aussi sévère ne peut être admise, car si on peut renoncer au bénéfice de la responsabilité contractuelle, on ne peut convenir à l'avance qu'on abandonnera tout recours en vertu des articles 1382 et 1384 (1). Les règles de réparation des délits et des quasi-délits sont d'ordre public ; on ne peut renoncer d'avance à s'en prévaloir (2). Il y aurait donc forcément substitution de la responsabilité délictuelle à la responsabilité contractuelle. Tel serait, en vertu du système de l'option comme d'après celui de délimitation des deux ordres de responsabilités, l'effet de la clause d'irresponsabilité.

On peut induire de la Jurisprudence que c'est la solution qu'elle a voulu adopter. D'après les tribunaux, la clause d'irresponsabilité a pour effet de renverser la charge de la preuve. Le contractant victime d'un préjudice dans l'exécution du contrat devra administrer la preuve, non pas qu'il y a eu violation d'une obligation contractuelle, mais qu'il y a eu dommage causé par la faute de l'autre contractant. Ce sont donc les règles de la responsabilité délictuelle qu'on emploie. Aussi la plupart des auteurs expliquent-ils la solu-

(1) Thaller et Josserand, *Les transports*, n° 627 et s. V. aussi Ch. Civ. 21 mars 1933. D. H. 1933, p. 301.

(2) V. Civ. 3 et 4 janvier 1933. D. H. 1933, p. 113, et Civ. 21 mars 1933 D. H. 1933, p. 301. V. aussi Esmein, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1934, p. 353.

tion jurisprudentielle par la substitution de la responsabilité délictuelle toujours sous-jacente à la responsabilité contractuelle. Ce fondement juridique du système des tribunaux n'est pas, en général, affirmé par les auteurs, mais ils le proposent comme possible (1).

§ 2. — *Le recours à la responsabilité du fait des choses.*

Le système jurisprudentiel qui substitue en cas de clause d'irresponsabilité la responsabilité délictuelle à la responsabilité contractuelle n'est guère favorable au créancier lésé. Celui-ci devra faire la preuve non seulement du tort subi, mais encore de la faute de son auteur et d'un lien de causalité entre cette faute et le dommage. La responsabilité du fait des choses serait bien plus secourable à la victime ; on doit pouvoir l'invoquer au même titre que la responsabilité délictuelle. Cependant son application en face d'une clause d'irresponsabilité n'a jamais, jusqu'ici, été admise par aucun auteur.

Un problème très voisin puisqu'il s'agissait d'appliquer les derniers alinéas de l'article 1384 a déjà été envisagé par un commentateur. A propos de la célèbre affaire des colis postaux, M. Albert Chéron se demandait si, malgré la loi de 1905 qui exonère la Compagnie de chemins de fer de toute responsabilité quant à ces transports, on pouvait invoquer la responsabilité du fait des préposés (2). En effet, la perte des colis postaux et le préjudice qu'elle avait entraîné n'était pas due tellement à la faute de la Compagnie qu'à la faute de ses employés négligents. Rien ne semblait s'opposer à l'exercice de la responsabilité *du fait d'autrui* que la loi de

(1) La jurisprudence admet, écrit M. Ripert, que les clauses de non-responsabilité ont simplement pour effet de renverser le fardeau de la preuve, ce qui peut s'expliquer par l'application de la responsabilité délictuelle quand la responsabilité contractuelle est écartée (Note sous Req. 27 juillet 1925. D. P. 1926.1.5). V. Ripert, *Droit maritime*, 2^e édit., t. II, n° 1733. Cf. Jossierand note sous Angers 13 mai 1929. D. P. 1929.2.161 et Demogue note sous Civ. 11 janvier 1922. S. 1924.1.106, 3^e col.

(2) Note sous *Bordeaux*, 8 juillet 1909. D. P. 1912.2.49.

1905 passait sous silence. « On sent, conclut M. Chéron, après avoir exposé cette argumentation, ce qu'il y a de forcé dans un tel raisonnement. Il n'aboutirait à rien moins qu'à rendre illusoires les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité stipulées par tout entrepreneur ». Aussi M. Chéron, devant ce danger, n'admet l'application de l'article 1384 5° al. qu'au cas de dol des préposés.

Evidemment le recours à la responsabilité du fait des choses réduirait également à rien les clauses de non-responsabilité au cas de dommages causés par des choses. Mais on ne peut, logiquement, empêcher l'intervention de l'article 1384 1° si l'on estime que la clause d'exonération de responsabilité a pour effet l'application de la responsabilité délictuelle dont les règles sont inéluctables.

Cette théorie très généralement reçue n'est pas admise par certains auteurs. M. Durand tente de l'exclure en rappelant que, dans ses arrêts, jamais la Cour de Cassation n'a cité l'article 1382 et n'a jamais parlé de responsabilité délictuelle (1). Bien mieux, quand elle exige la preuve de la faute, la Jurisprudence parle de « dérogation au droit commun », pour bien montrer qu'il s'agit seulement d'une responsabilité contractuelle un peu modifiée (2). M. Durand estime qu'il y a des cas où la responsabilité contractuelle nécessite la preuve de la faute. Mais en cas de clause de non-responsabilité, comment fonder juridiquement cette dérogation au droit commun sinon par la permanence de la responsabilité délictuelle ? Etant la seule explication plausible, on est obligé de l'adopter.

M. Ripert, qui est sans doute le seul auteur ayant dans la doctrine abordé de front la question de l'application de l'article 1384 al. 1^{er} au cas de clause d'irresponsabilité, formule d'autres objections (3). On ne peut admettre ici le cumul, estime le savant professeur, car il existe un rapport contrac-

(1) Paul Durand, Des conventions d'irresponsabilité, 1932, n° 156, p. 406.

(2) Cass. 9 juillet 1870. S. 80.1.83. Civ. 29 déc. 1890. S. 92.1.28. Civ. 21 janvier 1901. S. 1902.1.45. V. aussi Cass. Req. 27 nov. 1911. S. 1915.1.113 et la note Hugueney, *in fine*.

(3) G. Ripert, Droit maritime, n° 1603, 3^e édit., p. 634.

tuel. M. Ripert, appliquant, semble-t-il, avec intransigeance la théorie de l'incompatibilité, n'admet pas qu'un contrat puisse être régi par une responsabilité délictuelle. C'est là une attitude intransigeante qu'on ne saurait approuver. Sans doute la responsabilité contractuelle chasse et exclut la responsabilité délictuelle, mais en son absence celle-ci reprend son empire.

M. Ripert dénonce un autre obstacle à l'application de la responsabilité du fait des choses. Il faut écarter, dit-il, l'article 1384, parce que la victime a participé à l'usage de la chose. M. Ripert paraît invoquer là le principe d'acceptation du risque.

Cette objection est de pure apparence. Sans doute le régime si spécial de la responsabilité du fait des choses est édifié sur la théorie du risque, d'après laquelle le risque d'une chose doit être supporté par la personne qui en tire profit. Or les deux contractants sont *a priori* intéressés à l'exécution du contrat et ils doivent tous deux supporter le risque de cette exécution (1). On pourrait dire aussi que le fait d'avoir souscrit à une clause d'irresponsabilité renforce la présomption de risque accepté qu'implique le contrat.

Mais le principe d'acceptation des risques est loin d'être communément admis. Il se heurte, particulièrement dans le domaine contractuel, à des objections décisives. Son application, comme nous l'allons voir, doit se restreindre à certains cas exceptionnels (2).

On peut espérer qu'après avoir consacré clairement le principe de la substitution de la responsabilité délictuelle à la responsabilité contractuelle, la Jurisprudence s'oriente dans le sens du recours à la responsabilité du fait des choses en cas de clause d'irresponsabilité.

(1) V. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n° 1484.

(2) M. Esmein (*Revue trimestrielle*, 1934, p. 362) admettant l'acceptation des risques, valide quand elle se ramène à cette acceptation la clause d'irresponsabilité : « Dans la mesure où la présomption est une règle de risque, la convention peut avoir plein effet et décharger de l'obligation de garantie. »

CHAPITRE III

Le principe d'acceptation des risques fait-il obstacle à l'application de l'art. 1384 al. 1^{er} ?

Le principe d'acceptation des risques peut faire obstacle, comme nous venons de le voir, à l'exercice de la responsabilité du fait des choses, dès lors que la victime a accepté expressément ou tacitement, en vertu d'un contrat général, de supporter les risques de la chose. C'est une solution très équitable puisque la responsabilité du fait des choses, telle que l'a modelée une longue évolution jurisprudentielle, est édifiée sur la théorie du risque (1). Il n'appartient donc pas, semble-t-il, à celui qui doit supporter le risque d'une chose à invoquer, si cette chose lui a causé un dommage, la responsabilité du fait des choses.

§ 1. — *Historique du principe d'acceptation des risques.*

Le principe n'a eu quelque influence que récemment. Il fallait, avant qu'on pût le faire valoir, que la responsabilité du fait des choses fût réellement imprégnée de risque. Or, c'est seulement dans le dernier terme de son évolution qu'elle a reçue de la Jurisprudence cette marque caractéristique. C'est à l'occasion de l'application de l'article 1384 1^o aux accidents de transport bénévole que l'on a fait valoir le principe d'acceptation des risques. Il a permis d'écarter dans ce cas bien spécial où le transporteur mérite quelque ménagement la responsabilité du fait des choses.

Mais si le principe d'acceptation des risques a été exhumé

(1) Voir *infra*, p. 20.

récemment, il a pu paraître un principe tout nouveau. En réalité, il est issu d'une très vieille argumentation juridique. On a dit que la théorie du risque accepté pouvait se réclamer de certains textes du Digeste. Rappelons celui d'après lequel le Jurisconsulte Paul estimait qu'un jeu dangereux constituait une faute : « *lusus quoque noxius in culpa est* ». Si le joueur est blessé, il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même. De même en serait-il d'une personne qui, se faisant raser sur le stade, est blessé par le barbier bousculé par un athlète (1).

En droit romain, l'acceptation des risques est constituée par une faute. L'acceptation volontaire a été discernée par les tribunaux du xix^e siècle dans le cas de responsabilité du fait des animaux. Quand il y avait *pacage en commun*, on estimait que, de ce fait, les propriétaires s'étant dispensés de surveiller chacun leurs animaux, avaient entendu s'affranchir entre eux de toute responsabilité. « Les parties, décidait la Cour de Cassation, avaient entendu s'affranchir réciproquement de toute responsabilité, les chances d'accident étant les mêmes pour toutes les parties et toutes deux s'y étant volontairement exposées » (2).

Toutefois, si aucune action ne pouvait être intentée au nom de l'article 1385, la victime du dommage pouvait toujours invoquer l'article 1382 ; il lui fallait alors prouver la faute du propriétaire de l'animal, cause du dommage, en établissant, par exemple, qu'il avait introduit dans le pâturage commun un animal qu'il savait dangereux (3). Par conséquent, si l'article 1385 est écarté, c'est par suite d'une acceptation commune des risques.

§ 2. — *Valeur et portée du principe d'acceptation des risques.*

La théorie du risque accepté est de nature à restreindre

(1) L. 10 D. Liv. 9, titre 2. Ulpien. L. 11, princ. D. Liv. 9, titre 2.

(2) Civ. 2 juillet 1851. D. P. 1851.1.189.

(3) Pau, 15 novembre 1886. D. P. 1887.2.114.

singulièrement l'application de la responsabilité du fait des choses ; elle pourrait même l'interdire en matière contractuelle. Prenant prétexte que les contractants en souscrivant leur accord savaient que l'exécution du contrat nécessitait l'emploi de certaines choses dangereuses, appareil ou machine, on pourrait prétendre qu'ils en ont accepté les risques. L'article 1384 al. 1^{er} deviendrait donc lettre morte en matière contractuelle.

Mais en tout cas l'acceptation des risques ne peut jamais être envisagée que d'une manière restreinte et sa validité appelle certaines objections décisives. M. Mazeaud a montré qu'un accord entre particuliers doit être annulé dès lors qu'il permet de porter atteinte à l'intégrité du corps humain (1). Une autre raison nous paraît militer dans le même sens. Il n'appartient à personne de renoncer d'avance au bénéfice des articles 1382 et 1384 qui sont d'ordre public, ainsi que l'admet l'unanimité de la doctrine (2).

D'un autre côté, on ne saurait induire l'acceptation des risques d'une simple attitude des contractants, consentants à l'emploi d'un appareil dont ils ne sont pas censés connaître les inconvénients. Telle est l'opinion de M. Ripert qui écrit : « Le recours à la convention des parties pour limiter la portée d'application de l'article 1384 § 1 nous paraît à la fois divinatoire et dangereux » (3).

Le contractant n'a pas entendu se démettre de ses droits éventuels et futurs en réparation. Son intention n'a jamais été de se livrer dans le contrat de transport pieds et poings liés au conducteur du véhicule, ni, en général, au gardien de la machine. Ceux-ci sont toujours tenus à la surveillance de la chose qu'ils ont sous leur garde. Les contrats doivent

(1) Note au D. P. 1933.2.135, § 2. V. aussi Lyon, 27 juin 1913. D. P. 1914.2.73.

(2) V. Civ. 3 et 4 janvier 1933. D. H. 1933, p. 113 et Civ. 21 mars 1933. D. H. 1933.301.

M. P. Durand (*op. cit.*, p. 197) admet la clause de non-recours à l'art. 1384 § 1 « l'article 1384 § 1 ne s'analysant pas comme une présomption de faute ou une faute prouvée mais comme la sanction d'un risque attaché à la garde. » Dans notre sens, Lalou, note sous Rouen 17 mai 1924. D. P. 1927.2.25.

(3) Note sous Civ. 27 mars 1928. D. P. 1928.1.147.

toujours être conclus de bonne foi et les parties sont en droit d'attendre l'une de l'autre toute la prudence et la diligence nécessaires à l'exécution normale du contrat.

La théorie du risque accepté présente donc un double vice. D'abord, c'est une convention contraire à l'ordre public. De plus, elle s'induit seulement d'une présomption gratuite d'intention.

Cependant, en considération du fait que le risque est susceptible de transaction et de transfert, l'acceptation du risque peut conserver quelque valeur dans des situations particulières.

En premier lieu, l'acceptation du risque pourra être constituée par une faute bien nette de la victime (1). C'était d'ailleurs sa forme primitive romaine. La faute peut être constituée par l'essai de quelque exercice périlleux. D'autre part, il pourra y avoir acceptation du risque quand, sans faute certaine, il y a acceptation d'un danger évident. M. Josserrand donne l'exemple d'une personne qui prend place à bord d'une voiture de course pour disputer un match de vitesse (2). Le passager a ici passé outre au danger très net qu'il était à même de prévoir. Il ne pouvait non plus escompter dans cette situation une grande prudence du conducteur.

On pourrait dire qu'il y a faute et on peut dire qu'il y a là acceptation des risques. Le gardien de la chose pourra donc, en toute équité, bénéficier sinon d'une exonération totale, du moins d'un partage de responsabilité. Mais l'idée de l'acceptation des risques ne doit être admise que d'une manière limitée, au cas d'un risque particulier et exceptionnel.

§ 3. — *Le transfert de garde.*

Plutôt que le principe d'acceptation des risques, une autre hypothèse pourrait interdire en matière contractuelle l'ap-

(1) En ce sens, Lalou, note sous Rouen 17 mai 1924. D. P. 1927.2.25.

(2) Lyon, 29 octobre 1925. D. H. 1925, p. 658. Josserrand, Chronique au D. H. 1925, p. 21, Le transport bénévole et les accidents. V. Tr. Civ. Seine 26 nov. 1923, *Gaz. Trib.*, 12 février 1925.

plication de l'article 1384 § 1 : c'est celle d'usage personnel de la chose. Quand quelqu'un prend en mains un instrument, il s'en rapporte à lui-même pour en assurer la sécurité (1). Il accepte automatiquement le risque de la chose par le fait de l'emploi personnel qu'il en fait. Si un accident survient, il ne peut être dû qu'à sa faute soit qu'il fût trop inexpert, soit qu'il ait manqué à l'obligation de garde. Il ne pourra donc s'en prendre qu'à lui-même. Mais encore faut-il qu'il y ait eu réellement ce qu'on appelle « transfert de garde » et ce transfert n'a jamais lieu que dans des cas limités.

D'après la Jurisprudence, il faut distinguer la garde matérielle et la garde juridique et il est bien rare que celle-ci soit déplacée. Ainsi a-t-il été jugé que, même quand un patron confie une chose à son préposé, il ne se dessaisit pas de la garde (2).

Quelquefois, cependant, la Jurisprudence a admis que l'obligation de garde peut passer sur la tête d'une autre personne en dehors même de toute transmission de propriété. Mais en raison de l'incertitude de cette jurisprudence, il est impossible de préciser les cas de transferts de garde. Sans doute faut-il penser, avec M. H. Mazeaud, que personne ne peut se dessaisir de la garde juridique que si quelqu'un consent à l'assumer à sa place : il ne peut y avoir transfert de garde que par un accord de volontés (3).

Le contrat semble donc nécessaire, mais il n'exclut pas toute recherche d'intentions. Pour être assuré qu'il y a bien transfert de garde, il faut que le contrat ait pour effet certain et direct ce transfert. Sinon il sera nécessaire de dégager de la convention s'il y a eu intention certaine d'un contractant de transmettre la garde et surtout acceptation de l'autre. Il semble bien que ce transfert de garde puisse jouer dans certains contrats tels que la location de voiture sans chauffeur, le prêt d'une automobile à un commis voyageur. Il

(1) V. note Ripert sous Civ. 27 mars 1928. D. P. 1928.1.147.

(2) Req. 12 janvier 1927. S. 1927.1.129, note Mazeaud.

(3) Henri Mazeaud, La faute dans la garde, *Revue trimestrielle*, 1925, p. 793. V. aussi Besson, La garde dans la responsabilité du fait des choses.

est juste que dans de telles hypothèses, la responsabilité du fait des choses ne puisse être exercée contre le précédent titulaire de la garde (1).

Mais qu'on prenne bien garde qu'on ne peut généraliser la règle du transfert de garde à tous les contrats qui font participer l'une des parties à l'usage d'une chose. Si le contrat ne règle pas la question de responsabilité, la responsabilité du droit commun demeure. Il ne peut y avoir transfert de garde du seul fait qu'un des contractants use d'une chose ou en profite. Pour devenir gardien de la chose, il ne suffit pas d'en user ou d'en tirer profit ; il faut posséder sur elle un *pouvoir de direction indépendant et exclusif* ; il faut que son emploi réponde à sa seule initiative.

Le transfert de garde n'est la suite du contrat que dans des situations très rares (2). La plupart du temps le gardien de la chose en contractant reste tenu de l'obligation légale de garde. La responsabilité du fait des choses reste donc invocable.

§ 4. — *L'acceptation des risques en cas de participation contractuelle à l'usage de la chose.*

Si l'on est obligé d'écarter l'hypothèse du transfert de garde, est-on forcé d'admettre alors le principe d'acceptation des risques au cas de participation volontaire à l'usage d'une chose en vertu d'un contrat ? L'article 1384 § 1 serait par là inapplicable en matière contractuelle en général. En effet, il n'y a dommage du fait d'une chose en matière contractuelle que par usage de cette chose en vertu du contrat.

L'acceptation des risques, telle que les tribunaux l'ont admise, semble applicable à cette hypothèse. Le principe d'acceptation des risques a servi à écarter l'application de l'article 1384 § 1 au cas d'accident produit lors d'un transport bénévole (3). C'est à tort qu'on a voulu expliquer l'admis-

(1) Note Ripert sous Civ. 27 mars 1928. D. P. 1928.1.145.

(2) V. au cas de bail à loyer, Cass. 3 juillet 1934. D. H. 1934.443.

(3) V. Dijon 19 avril 1929, *Gaz. Pal.* 1929.2.592 (ss. note).

sion du principe d'acceptation des risques dans ce cas par la Cour de Cassation par la gratuité du service rendu. L'acceptation des risques peut s'induire d'un fait. En réalité elle ne trouve sa source que dans la volonté de celui qui se sert ou qui profite d'une chose. La rémunération ou la forme contractuelle de cet usage restent complètement indépendants de l'acceptation. C'est ce que faisait remarquer M. Josserand qui écrivait : « La stipulation d'un salaire laisse subsister l'acceptation des risques par le voyageur et le prix ne fait rien à l'affaire » (1).

Par conséquent, le principe d'acceptation des risques peut être envisagé en matière contractuelle; s'il y eu participation volontaire à l'usage d'une chose, en pleine connaissance des dangers qu'elle comportait.

Des tribunaux inquiets du développement de la responsabilité du fait des choses ont rendu des décisions en ce sens, dans cette hypothèse même. Ils ont d'abord écarté l'application de l'article 1384 § 1 en raison de la faute de la victime; ils ont aussi fait valoir que les circonstances avaient été très normales. Ainsi le voyageur qui est victime d'accident sur le quai d'une gare alors que l'affluence était normale ou celui qui est blessé en montant dans un train en marche n'ont pu invoquer l'article 1384 § 1 (2). On peut se demander si ces attendus ne sont pas simplement des réminiscences de la faute de la victime formant une cause étrangère non imputable (3).

Mais d'autres arrêts sont plus nets. Tel celui dans lequel la Cour de Lyon a déclaré « que le voyageur en prenant son billet et en montant dans le train a accepté tacitement les risques normaux du voyage et inhérents au mode de locomotion emprunté par lui » (4). De même, on a voulu tempérer l'obligation de sécurité appliquée dans le transport des personnes à l'aide de la théorie du risque accepté.

(1) Note au D. P. 1930.1.25 (3^e col.).

(2) Tr. Commerce de Lyon, 24 juin 1924.

(3) V. Paul Durand, *op. cit.*, p. 71, n^o 24.

(4) Arrêt Merelle. Lyon, 5 décembre 1929. D. P. 1930.2.23 (3^e espèce).

M. Josserand, commentant cette jurisprudence écrivait : « L'obligation de sécurité qui pèse sur le transporteur n'est pas générale et absolue, tempérée qu'elle est par l'acceptation préconstituée du risque couru avec lequel elle vient se conjuguer selon un dosage très délicat qui, une fois l'accident survenu et en cas de contestation, devra être effectué par le juge : le risque contractuel se répartit entre les parties au contrat » (1). Voilà, certes, une complication inopportune à la théorie si discutable de l'obligation de sécurité.

En vérité, on ne peut faire jouer le principe d'acceptation des risques en matière contractuelle quand même il y aurait eu participation exclusive à l'usage d'une chose. M. Ripert a montré que si la victime d'un accident de chose a usé de cette chose non pas par hasard, mais en vertu d'une obligation juridique ou morale, dans l'exercice d'un droit, l'article 1384 § 1 doit être appliqué (2).

Au surplus, bien souvent, le contractant se servant d'une chose inhabituelle n'est pas à même d'apprécier les risques qu'il peut encourir. D'ailleurs *la connaissance même des risques de la chose* ne peut avoir aucun effet par elle-même ; elle ne peut constituer une présomption de participation consciente aux risques (3). L'acceptation des risques ne peut jamais résulter que d'un accord bien clair des parties contractantes ou moins de leurs intentions certaines à toutes deux. Or c'est ce qu'il est impossible d'établir la plupart du temps. La Jurisprudence peut passer outre violant, comme elle le fait trop souvent, le principe qu'il faut toujours rechercher la commune intention des parties contractantes. Mais si elle admettait qu'il y a acceptation des risques au cas de participation contractuelle à l'usage d'une chose, elle se mettrait en contradiction avec elle-même. Elle a défini, en effet, que la qualité de gardien suppose un pouvoir de direction

(1) Note dans la *Jurisprudence commerciale de Lyon*, 16 octobre 1929.

(2) Note sous Civ. 27 février 1929. D. P. 1929.1.129.

(3) V. Civ. 27 mars 1928. D. P. 1928.1.145. Req. 9 juin 1928. D. P. 1928.1.153. et aussi Paul Durand, *op. cit.*, n° 31, p. 96. Cass. 25 juillet 1934. D. H. 1934.473, dans le cas d'accident de chasse.

personnel, indépendant et exclusif. Ce pouvoir n'est certainement pas entre les mains du simple participant contractuel auquel on doit permettre de se placer sous l'égide de l'article 1384 § 1 (1).

(1) V. un exemple de transfert de garde contractuel sans effet par suite d'un vice caché de la chose. Cass. Civ. 9 mai 1934. S. 1934.1.304.

CHAPITRE IV

L'obligation de sécurité.

Le besoin d'ouvrir largement aux victimes de dommages des moyens pratiques de réparation ne s'est pas exercé seulement dans le développement de la responsabilité du fait des choses. Il s'est répercuté aussi sur la responsabilité contractuelle dont le domaine s'est amplifié sous l'action de la Jurisprudence. Les tribunaux, en interprétant audacieusement les contrats, ont découvert maintes fois dans leur contenu une obligation de sécurité. Cette obligation charge un des contractants d'assurer la sécurité de l'autre, de telle sorte qu'il soit rendu sain et sauf au terme de l'exécution du contrat. Ainsi, en cas d'accident, on peut dire qu'il y a violation d'une obligation contractuelle et c'est la responsabilité contractuelle qui jouera.

La proclamation d'une obligation de sécurité dans certains contrats importants resserre le cercle de la responsabilité délictuelle ordinaire fondée sur l'article 1382. La responsabilité contractuelle ne s'exerce plus seulement au cas d'inexécution du contrat, mais à propos de la réparation des accidents que son exécution a pu provoquer. La réalisation d'un dommage constitue alors la violation de l'obligation de sécurité. Tout délit civil portant atteinte à l'intégrité corporelle ou patrimoniale d'un des contractants et commis à l'occasion d'un contrat devra être qualifié manquement contractuel.

La responsabilité contractuelle chasse la responsabilité délictuelle. La responsabilité contractuelle paraît plus secourable aux victimes d'un préjudice que la simple responsabi-

lité délictuelle. Elle est plus pratique puisqu'elle épargne au contractant lésé le fardeau de la preuve. La victime qui se place sous l'égide du contrat en invoquant l'obligation de sécurité n'a pas à faire la preuve toujours difficile, souvent impossible de la faute de son co-contractant. Il lui suffit de démontrer qu'elle a subi un tort, ce qui implique que l'obligation de sécurité, insérée tacitement dans le contrat, n'a pas été respectée.

§ 1. — *Historique de l'obligation de sécurité.*

Le système de l'obligation de sécurité fût un procédé empirique destiné à améliorer la situation de victimes d'accidents dans l'exécution d'un contrat, dans des cas où celles-ci méritaient quelque protection. On voulait leur offrir certaines facilités d'indemnisation. Le système de l'obligation de sécurité fût imaginé d'abord en vue de résoudre le problème de la réparation des accidents du travail, c'est-à-dire survenus dans l'exécution du contrat de louages de services, avant la loi de 1898. Deux auteurs, l'un belge, l'autre français, MM. Sainctelette et Sauzet (1) avaient réclamé la protection contractuelle de l'ouvrier pour la raison que l'employeur assumait tacitement l'obligation d'assurer la sécurité de l'ouvrier. La Jurisprudence n'eût pas le temps de faire sienne cette théorie favorable à l'ouvrier, la loi de 1898 ayant consacré peu après la théorie du risque dans la réparation des accidents du travail.

Ce fût le *contrat de transport de personnes* qui, le premier, fût l'occasion d'appliquer le système de l'obligation de sécurité. La responsabilité du transporteur basée sur l'article 1382 était peu secourable à la victime d'un accident de transport. La doctrine réclamait vivement que la responsabilité du transporteur fût sanctionnée contractuellement. Brusquement, en 1911, la Jurisprudence admit ce système.

(1) Sainctelette, De la responsabilité de la garantie, 1884, p. 140, n° 13. Sauzet, De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers, *Revue critique*, 1883, p. 598 et 1. V. Labbé, notes au S. 1885.4.25, S. 1886.2.98, S. 1889.4.1. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. VI, n° 1856 et s.

La Cour de Cassation, s'inspirant d'une nouvelle doctrine, proclamait bien haut, dans un arrêt célèbre du 21 novembre 1911, que : « l'exécution du contrat de transport comporte pour le transporteur l'obligation de conduire sain et sauf le voyageur à destination » (1). Tout accident causant des dommages aux voyageurs devait donc être considéré comme violant une obligation contractuelle (2). La responsabilité contractuelle sanctionnait donc les accidents de transport de personnes (3).

Depuis, la fortune de ce système n'a cessé de croître. Les tribunaux ont découvert l'obligation de sécurité dans de multiples contrats. Ainsi, dans le contrat entre le maître de manège et son élève ayant pour but une leçon d'équitation, il y aurait une obligation de rendre sain et sauf à la charge du maître (4). De même un bailleur d'immeubles peut assumer la même obligation dans le *contrat de louage*. Si l'usage des lieux loués cause quelque dommage au locataire, le propriétaire sera responsable contractuellement (5). La Cour de Cassation semble bien aussi charger l'*hôtelier* d'une obligation de sécurité vis-à-vis de ses pensionnaires quand elle déclare que l'hôtelier commet une faute engageant sa responsabilité « quand il ne prend pas les précautions nécessaires pour assurer la nuit la sécurité de ses hôtes de passage, en ne les avertissant pas du danger qu'ils courent en s'avançant dans telle ou telle partie de l'établissement » (6).

(1) S. 1912.1.73, note Lyon-Caen. D. P. 1913.1.249, note Sarrut.

(2) Pour les limitations de l'obligation de sécurité dans le contrat de transport de personnes, v. note Josserand sous Req. 1^{er} août 1929. D. P. 1930.1.25.

(3) On peut se demander si l'obligation de sécurité dans le contrat de transport de personnes revêt la forme contractuelle. En la proclamant, les tribunaux ne s'appuient jamais sur l'intention des parties contractantes ; ils visent seulement l'article 1147 C. civ. (Josserand, Les transports, p. 928. V. note Ripert, *Revue de Jurisprudence*, 1914-1915, p. 195). On se demande si les tribunaux ont pouvoir de créer des obligations contractuelles. On l'affirme de plus en plus et cependant un tel pouvoir reste très discutable (Henri Mazeaud, *op. cit.*, n° 59, en note. Josserand, Cours de Droit civil positif, préface et t. III, n° 586. V. aussi note Esmein sous Civ. 6 décembre 1932. S. 1934.1.81.

(4) Lyon, 1^{er} avril et 21 octobre 1922. D. P. 1924.2.5.

(5) Tribunal Civil de la Seine-Inférieure, 27 juin 1928. D. H. 1928, p. 570.

(6) Req. 18 décembre 1928. D. H. 1919, p. 17.

D'ailleurs la Cour d'Appel de Lyon avait établi un précédent en la matière, ayant proclamé « qu'un des devoirs de l'hôtelier est d'assurer la sécurité absolue des voyageurs qui se confient à ses soins » alors que les besoins de la cause n'exigeaient nullement une proclamation aussi décisive (1).

Il y a, à l'heure actuelle, en Jurisprudence, une tendance de plus en plus nette à étendre au moyen de l'obligation de sécurité le champ d'application de la responsabilité contractuelle (2). Une des conquêtes de cette extension paraît être le cas de l'accident survenu au cours d'attractions foraines. Mais nous réservons une étude détaillée à l'exposé de cette hypothèse spéciale.

§ 2. — *L'obligation de sécurité et l'obligation légale de garde,*

Nous avons conclu notre étude sur le fondement et l'étendue de la responsabilité du fait des choses en disant que les tribunaux avaient érigé en principe coutumier la règle que toute personne usant d'une chose assume une obligation légale de garde. C'est cette obligation qui fonde sa responsabilité quant aux accidents que causent les choses dont elle a la garde.

L'obligation de sécurité, par son but comme par ses effets, rappelle l'obligation de garde que la Jurisprudence a tiré de l'article 1384 § 1. Ce sont deux obligations parallèles, ayant chacune leur domaine, l'une dans l'exécution des contrats, l'autre dans l'usage des choses. Elles sont toutes deux de même essence. On peut même dire qu'elles constituent *une seule obligation, mais vue sous un angle différent*, pour la garde du côté actif et pour la sécurité du côté passif.

L'obligation de sécurité, comme l'obligation de garde, a pour effet de faire peser sur une personne une lourde *pré-*

(1) Lyon, 24 juin 1920. D. P. 1922.2.40.

(2) V. note Lalou sous Nancy, 26 juin 1925. D. P. 1927.2.5.

somption de responsabilité. Un dommage se produit-il que la faute du titulaire de l'obligation est présumée (1).

M. Ripert appelle ces deux obligations des obligations de sécurité, mais il distingue l'obligation contractuelle de sécurité et l'obligation légale de sécurité. Dans les deux cas, d'après M. Ripert, c'est au juge à en reconnaître l'existence (2).

Leur étendue commune permet aussi de les identifier l'une à l'autre. L'obligation de sécurité n'est pas limitée à l'exécution défectueuse du contrat par le contractant lui-même. Celui-ci peut être rendu responsable des faits et gestes fautifs de ses employés. On reconnaît unanimement une responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Il en est de même dans l'obligation de garde puisque le commettant reste le gardien de la chose confiée par lui à son préposé.

Il est indiscutable que l'obligation de sécurité et l'obligation de garde ne forment que deux aspects différents d'une même charge ; elles proviennent toutes deux de la mise en œuvre de la même idée juridique élémentaire par la Jurisprudence : assurer une réparation commode en chargeant une personne de la sécurité. On s'aperçoit aussi que la responsabilité contractuelle et la responsabilité du fait des choses emploient des moyens similaires.

§ 3. — *Réfutation du système de l'obligation de sécurité.*

Le système de l'obligation de sécurité a pu être un moyen empirique d'un grand secours aux tribunaux, mais que vaut-il réellement ? Peut-on juridiquement l'approuver ?

L'obligation de sécurité qui serait seulement une obligation tacite trouve théoriquement sa source dans une interprétation hasardeuse de la volonté des contractants (3). Qui oserait prétendre que, réellement, à la conclusion du con-

(1) V. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. VI, par M. Esmein, n° 385.

(2) Note sous Civ. 27 février 1929. D. P. 1929.1.129.

(3) Sur l'abus de prétendues manifestations tacites, v. F. Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en Droit privé positif*, 1^{re} édit., p. 150, et Demogue, *op. cit.*, t. I, p. 87.

trat de transport de personnes, on s'est engagé à rendre sains et saufs les voyageurs au point d'arrivée ; non seulement à prendre les précautions les plus minutieuses, mais à assumer tous les risques du transport alors que les voyageurs sont livrés à eux-mêmes et qu'ils peuvent par mégarde causer eux-mêmes des accidents.

On peut raisonner de même sur la conclusion des autres contrats dans lesquels la Jurisprudence a déclaré discerner une obligation de sécurité. Il semble bien que dans l'esprit même des contractants, s'il y avait eu une obligation de sécurité, elle eût été, en raison de son importance, formellement publiée. Elle aurait nécessité certaines mesures sévères qui eussent entravé la liberté matérielle des contractants, objet de l'obligation de sécurité. Rien ne permet d'établir avec quelque vraisemblance que l'obligation de sécurité eût été insérée dans ces contrats. M. Ripert déclare que ce n'est pas l'interprétation particulière de la volonté concrète des contractants, mais l'analyse du type abstrait du contrat qui révèle l'obligation de sécurité (1). Mais à moins d'en venir à fixer un moule contractuel indéformable, ce qui mènerait au contrat dirigé, il est impossible de justifier un tel système. L'obligation de sécurité ne fait que des contractants par force ou par persuasion.

Telle est l'opinion de M. Josserand qui dénonce le danger du système jurisprudentiel et voit un véritable coup de force dans le fait de faire entrer dans le cadre contractuel des obligations auxquelles les parties n'ont jamais entendu souscrire. « C'est un coup de force contre le contenu du contrat dissimulé sous le masque contractuel » (2).

La Cour de Cassation *donne effet au désir de l'une des parties* ; elle consacre contractuellement non une clause tacite de la convention, mais un simple état d'esprit unilatéral (3).

(1) Note sous Civ. 27 février 1929. D. P. 1927.1.129.

(2) Note sous Lyon, 7 décembre 1928. D. P. 1929.2.17.

(3) Josserand, Les Transports, n° 888.

§ 4. — *La substitution du recours à l'article 1384 § 1 à l'obligation de sécurité.*

Ce sont ses avantages pratiques qui ont fait, semble-t-il, admettre le système de l'obligation contractuelle de sécurité. Cependant, il n'est pas sans présenter certains inconvénients radicaux, qui sont eux-mêmes de la responsabilité contractuelle. Nous avons vu que dans l'exercice de cette responsabilité, l'article 1150 limite le montant des dommages-intérêts « à ceux qui étaient prévus ou qu'on pouvait prévoir lors du contrat ». Outre la limitation des dommages-intérêts, on ne peut tenir compte en matière de responsabilité contractuelle du préjudice moral, suite du dommage principal.

Le système de l'obligation de sécurité présente un autre danger pratique : l'obligation de sécurité étant théoriquement d'origine contractuelle, il appartient aux parties de l'écarter par une clause expresse. Elles peuvent aussi insérer dans le contrat une *clause pénale* limitant à une somme modique les dommages-intérêts qui pourront être réclamés. Bien mieux, suivant la suggestion de M. Ripert, « on pourrait, en la fondant sur la volonté probable des parties l'exclure dans certains contrats à raison de l'intention commune des contractants » (1). Ainsi l'obligation de sécurité pourrait être écartée valablement par des clauses contraires ou par une clause pénale. La loi Rabier de 1905, qui invalide les clauses de non-responsabilité ne s'appliquant qu'aux contrats de transports de marchandises par voie de terre (2). Même dans ce cas la clause pénale est admise par la Jurisprudence (3).

Ainsi la sanction des délits civils par la responsabilité contractuelle, outre qu'elle ne peut être validée juridiquement, ne présente pas gros avantage pratique. Un autre moyen singulièrement plus intéressant peut être employé. C'est le recours à *la responsabilité du fait des choses*, fondée sur l'ar-

(1) Note sous Paris, 4 février 1924. D. P. 1925.2.137.

(2) Code de Commerce 103. V. Caen, 5 juin 1907. Toulouse, 8 avril 1908. D. P. 1909.2.124.

(3) Planiol et Ripert, Traité Élémentaire de Droit Civ., 10^e édit., t. II, n° 256 bis. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n° 2589.

ticle 1384 al. 1^{er}. Aucune limitation légale ou conventionnelle des dommages-intérêts ne serait plus à craindre. Les tribunaux pourraient, par ce moyen, octroyer des dommages-intérêts assurant une indemnisation complète en tout état de cause à la victime. Celle-ci a de plus toute facilité pour l'exercice de ce genre de responsabilité étant dispensée de la preuve et ne craignant guère de démonstration contraire.

M. Josserand voit dans l'extension de l'application de la responsabilité du fait des choses la clef du *problème de la sécurité en matière contractuelle* (1). Après avoir critiqué àprement le système de l'obligation de sécurité qui fait jouer, dit-il, aux contractants qui l'assument, le rôle de guillotins par persuasion, M. Josserand montre les avantages de la responsabilité du fait des choses. Non seulement celle-ci peut assurer en tout état de cause l'indemnisation intégrale de la victime, mais elle lui facilite la réparation en la dispensant de faire la preuve de la faute de l'auteur du dommage. Présentant autant de commodité que la responsabilité contractuelle, elle permet une réparation plus complète.

Jusqu'ici, malgré certaines conclusions de plaideurs invoquant l'article 1384 al. 1^{er} dans le cas d'accidents produits lors de l'exécution d'un contrat, la Jurisprudence s'est refusée à son application en cette matière. Dans un arrêt du 27 mars 1928, la Chambre civile de la Cour de Cassation n'a pas admis l'article 1384 § 1 pour sanctionner un accident de transport pour la raison que : « le voyageur est protégé par le jeu de la responsabilité contractuelle et qu'il était par conséquent inutile de faire appel à la responsabilité du fait des choses » (2). Quoi qu'il en soit, devant l'origine arbitraire de l'obligation de sécurité, on peut espérer que la sécurité contractuelle soit un jour régie par l'article 1384 § 1. Il y a là place pour une extension future de la responsabilité du fait des choses.

(1) Note sous Lyon, 7 décembre 1928. D. P. 1929-2-17.

(2) D. P. 1928.1.145.

CHAPITRE V

Le contenu et la durée de l'obligation.

Autant que le contenu du contrat, une obligation qui y est insérée peut rester dans l'équivoque, son but ou ses moyens restant peu définis. Ce sont habituellement des obligations accessoires qui prescrivent certaines précautions dans l'exécution du contrat. Avant de pouvoir préciser si une telle obligation est remplie ou ne l'est pas, force est de préciser son étendue. Si les contractants ne peuvent s'entendre, ils porteront leur désaccord devant les tribunaux qui, usant de leur pouvoir d'interprétation des contrats, devront préciser si l'obligation comprenait telle ou telle prescription de détail que devait remplir celui qui l'assumait. Tout comme pour l'interprétation du contrat, les juges devront toujours s'en tenir au texte du contrat complété par la recherche des intentions des parties au moment de la conclusion de la convention.

Une espèce curieuse récemment soumise aux tribunaux montre nettement la nécessité d'interpréter le contrat afin de discerner s'il y a lieu d'employer la voie contractuelle ou la voie délictuelle. Un wagon-citerne étant percé, du pétrole avait coulé dans une gare, occasionnant un incendie. Ce wagon appartenait à une société particulière ayant un contrat de transport avec les compagnies de chemins de fer. Quelle responsabilité celles-ci pouvaient-elles invoquer contre la société propriétaire du wagon-citerne défectueux ? Sondant avec finesse le contrat, les juges découvrirent que celui-ci comportait implicitement l'obligation pour la société particulière de raffinage de ne mettre en route que des wagons

en bon état. Dès lors, seule la responsabilité contractuelle avec toutes les règles qu'elle entraîne restait applicable en l'espèce (1).

Ce peut être aussi la *durée d'une obligation* qu'il s'agira de fixer. Le devoir contractuel comme le contrat lui-même possède certaines limites dans le temps. Dès que ces limites sont atteintes, les obligations créées par le contrat n'ont plus d'effets. De là l'importance qu'il y a à fixer la durée de certaines obligations essentielles ou accessoires.

Remarquons que l'analyse du contenu de l'obligation présente pour nous un autre intérêt que celui de savoir s'il y a eu ou non manquement au devoir contractuel. Un des contractants subit un dommage lors de l'exécution du contrat. Le préjudice dont il est victime constitue-t-il ou non la violation d'une obligation contractuelle ? La réponse que permettra de fournir l'analyse du contenu de l'obligation décidera du choix à faire entre la responsabilité contractuelle ou la responsabilité délictuelle. Si le dommage n'est pas causé par un manquement au devoir contractuel, aucune obligation ne comprenant ce devoir, la responsabilité délictuelle pourra être invoquée pour la réparation du tort causé. Si, au surplus, le dommage est le fait d'une chose rien ne s'oppose à l'exercice de la *responsabilité du fait des choses* par la victime. Par conséquent, la détermination de l'étendue de l'obligation insérée dans un contrat, en fixant les limites de la responsabilité contractuelle, permettra de connaître les cas d'application de la responsabilité du fait des choses.

Pour projeter quelque clarté dans le contenu des obligations contractuelles si diverses, on a cherché à les classer. M. Demogue a fait une distinction savante entre les obligations de résultat et les obligations de moyens (2). L'obligation qui a pour but un résultat est la plus typique ; c'est

(1) Civ. 22 mai 1933. D. H. 1933, p. 395. V. aussi Cass. Civ. 2 mai 1934. S. 1934.1.304.

(2) Demogue, *op. cit.*, t. V, n° 1237. MM. H. et L. Mazeaud critiquent cette division qui, d'après eux, ne peut expliquer la présomption contractuelle contre la cause étrangère et de plus ils l'estiment trop difficile à faire en pratique (V. *op. cit.*, p. 521, n° 699).

aussi la plus précise. Si elle n'est pas d'un seul bloc, elle se divise habituellement en plusieurs obligations bien déterminées. Au contraire, l'obligation de moyen, qui reste l'exception laisse plus d'incertitude. Elle demande le plus souvent l'exécution des règles les plus normales et les plus habituelles dans l'espèce. Sa violation pourra venir souvent d'une fauté professionnelle caractérisée (1). Aussi faudra-t-il, bien souvent, que le créancier fasse alors la preuve de cette faute, ce qui est exceptionnel en matière contractuelle. La responsabilité pour violation d'obligation de résultat est admise sur le seul établissement du contenu du contrat et de son inobservation.

§ 1. — *Recherche du contenu et de la durée des obligations du contrat de transport de personnes.*

On a essayé d'appliquer la distinction entre les obligations de résultat et les obligations de moyens pour résoudre le problème de l'étendue de l'*obligation de sécurité* reconnue par la Jurisprudence dans le contrat de transport de personnes. Cette obligation très discutée, considérée par les uns comme absolue, par d'autres comme relative. Les partisans de sa limitation, cherchant à réduire l'obligation de sécurité, la classaient parmi les obligations de moyens. Le voiturier n'était plus tenu alors que d'observer les règles professionnelles en usage et de prendre les précautions techniques habituelles (2). Mais d'autres auteurs ont vu dans l'obligation de sécurité une obligation de résultat qui serait de rendre sains et saufs les voyageurs au but de leur déplacement. Dans cette conception les accidents dûs aux faits et gestes des voyageurs n'engageraient pas la responsabilité

(1) Le type de l'obligation de moyen est celle du médecin dans l'exercice de sa profession. Il est tenu non de la guérison du malade, mais de lui donner tous soins utiles.

(2) Guy, De la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle appliquée au transport par chemins de fer, 1893. Zens, De la responsabilité du voiturier à raison des accidents de personnes, 1896. V. aussi Josserand, Les Transports, n° 889 et s.

contractuelle de l'entrepreneur de transport de personnes (1).

Quoi qu'il en soit, l'obligation de sécurité dont on reconnaît maintenant le mal fondé ne peut être admise. Son caractère artificiel explique la divergence de ces opinions que l'interprétation du contrat ne peut accorder. On ne saurait l'imputer à l'imprécision de la division excellente de M. Demogue.

La recherche du contenu de l'obligation de transport de personnes peut être de quelque utilité réelle pour fixer *la durée de l'obligation* principale engendrée par ce contrat. En effet, quand l'exécution du contrat de transport de personnes n'est pas commencée ou qu'elle est terminée, l'obligation de sécurité ne peut jouer, étant attachée au contrat d'après la Jurisprudence qui l'a créée. Si un accident du fait des choses se produit alors, il y aura place pour la responsabilité du fait des choses.

La Jurisprudence a eu souvent à se prononcer sur la durée de l'obligation de transport des Compagnies de chemins de fer. Elle a décidé constamment que l'obligation de sécurité ne peut être invoquée tant que le voyage n'est pas commencé. Elle attache ce commencement d'exécution au fait que le voyageur est monté dans un train (2). Par conséquent, si le porteur d'un billet est blessé sur le quai, il ne pourra se prévaloir de la responsabilité contractuelle de la Compagnie, mais il pourra vraisemblablement se placer sous l'égide de l'article 1384 § 1. D'autre part, les tribunaux attachent l'expiration du contrat à l'arrivée à destination. Peu importe que le voyageur ait par erreur ou par suite de sommeil dépassé la station d'arrivée, le contrat a vécu. Si un accident se produit alors ou pendant que le voyageur gagnait la sortie de la gare, la responsabilité délictuelle ou la responsabilité du fait des choses pourront seules être invoquées (3).

(1) V. note Chavegrin au S. 1896.2.225.

(2) Civ. 28 février 1923. D. P. 1923.1.209. Civ. 6 juillet 1925 et Paris 21 décembre 1925. D. P. 1925.1.233, note Roger.

(3) Paris, 6 mars 1914. S. 1914.2.15. Cass. 25 juin 1918. D. P. 1919.1.45. En ce qui concerne le transport de marchandises, le contrat cesse à la porte du destinataire. V. Tr. Civ. Seine, 11 juillet 1934. D. H. 1934.566.

§ 2. — *L'étendue de l'obligation de diligence.*

Un des points complexes de l'analyse de toute convention est l'étendue de la diligence que doit apporter le débiteur contractuel dans l'exécution de ses obligations. Par bonheur, la loi prévoyante a fixé dans des dispositions supplétives la diligence nécessaire dans l'accomplissement des conventions les plus sujettes à difficultés : le louage de choses, le dépôt et le commodat (1). Mais il est bien des contrats pour lesquels la loi ni les parties n'ont rien prévu en ce qui concerne l'étendue des soins à apporter dans l'exécution du contrat. Pourtant le degré de diligence nécessaire est essentiellement changeant avec chaque contrat.

Si la loi et les parties sont restées muettes, il convient alors d'appliquer la règle générale inscrite dans l'article 1137 C. civ. qui prescrit au contractant d'apporter à la conservation de la chose tous *les soins d'un bon père de famille*. On admet par extension qu'il devra faire preuve dans l'exécution du contrat d'une diligence moyenne (2).

La Jurisprudence admet bien cette solution traditionnelle ; elle applique le critère du bon père de famille diligent. Mais, bien souvent, dédaignant de rechercher l'intention des parties contractantes et d'analyser le contrat, elle se fonde sur l'article 1382 pour octroyer les dommages-intérêts à la victime (3). Ainsi la responsabilité délictuelle vient-elle chasser de son domaine propre la responsabilité contractuelle. On peut dire que la Jurisprudence admet ici le système de l'option. A vrai dire, cette solution reste ici sans effets pratiques puisque, de toutes façons, la victime doit faire la preuve, en même temps que du dommage subi de la faute de son co-contractant. Cette exigence vient de ce que l'obligation de diligence est une obligation de moyen.

(1) Articles 1728, 1927 et 1882 C. civ.

(2) V. Josserand, Cours de Droit Civil positif, t. II, n° 613. Fromageot, *op. cit.*, p. 182.

(3) V. Tribunal du Rhône, 27 déc. 1929. Jurisprudence de la Cour d'Appel de Lyon, 1930, p. 40.

La nécessité de la preuve est lourde pour la victime. « Le manquement à l'obligation contractuelle de diligence, dit M. Brun, est aussi délicat à démontrer que la faute délictuelle consistant à avoir omis de prendre les précautions imposées par la prudence » (1). C'est la raison qui a poussé la Jurisprudence à l'éluder grâce à l'obligation de sécurité qui est bien plus secourable à la victime. Rappelons d'ailleurs que la responsabilité du fait des choses, tout en respectant la volonté des parties, pourrait, mieux que l'obligation de sécurité, fournir à la victime un moyen de réparation plus parfait encore.

(1) Brun, *op. cit.*, p. 219.

SECTION QUATRIÈME

L'Application de l'Article 1384 § 1 dans quelques Contrats ⁽¹⁾.

CHAPITRE PREMIER

L'utilisation d'ascenseur.

En face de l'utilisation des ascenseurs, la première question qui se pose est celle de savoir s'il y a contrat. La plupart du temps l'utilisation des ascenseurs est gratuite. Cependant, M. Magnin, dans un article de la *Revue trimestrielle de Droit Civil*, a essayé de démontrer qu'elle supposait toujours un contrat (2). On devine aisément l'avantage de ce système ; il permettrait, grâce à l'obligation de sécurité insérée dans le contrat, de sanctionner au moyen de la responsabilité contractuelle les dommages, suites des accidents d'ascenseur.

M. Magnin a montré, à la suite de M. Esmein (3), que ce n'est qu'en apparence que l'utilisation d'ascenseur est gratuite et paraît offerte bénévolement au public. La plupart du temps elle est prévue implicitement dans un contrat plus vaste. Ainsi la personne qui prend à bail un appartement à un étage élevé dans un immeuble pourvu d'ascen-

(1) Voir la méthode pratique de résoudre le conflit en face d'un contrat quelconque, *infra*, p. 183.

(2) *Revue trimestrielle*, 1930, p. 46.

(3) Note sous Cass. Civ. 7 janvier 1929. S. 1929.1.249, *in fine*.

seur entend se servir de cet appareil commode. Dans le prix du loyer, il faut comprendre les frais que l'ascenseur nécessite. On peut donc dire qu'il y a contrat de transport. De même le pensionnaire d'un hôtel qui bénéficie d'un transport par ascenseur, l'acheteur d'un grand magasin ont passé une véritable convention tacite quant à l'utilisation des ascenseurs de ces établissements. Cette utilisation n'est pas gratuite, la rémunération étant intégrée dans le prix de location de la chambre d'hôtel ou dans le prix d'achat des marchandises achetées.

L'utilisation d'ascenseur, sans faire l'objet d'un engagement juridique indépendant, revêt bien des fois *une forme contractuelle*. Mais peut-on prétendre que le contrat comporte une obligation de sécurité à la charge de celui qui livre l'emploi de l'ascenseur? Le propriétaire de l'immeuble de rapport, l'hôtelier, le grand magasin se sont-ils engagés à assumer tous les risques de l'ascenseur qu'ils mettent à la disposition de leurs locataires et acheteurs. Réellement on ne peut l'affirmer. On peut dire, par contre, que la question de responsabilité quant aux accidents qui pouvaient survenir, n'a pas été envisagée par les contractants. Dès lors, on ne peut admettre qu'une obligation de sécurité à la charge de l'offrant soit née du contrat.

D'ailleurs il n'est pas toujours possible de faire rentrer, comme le prétend M. Magnin, l'utilisation de l'ascenseur dans le cadre plus vaste d'un contrat principal. Dans bien des situations, une personne profite de l'offre faite au public sans qu'il y ait eu accord juridique exprès ou tacite. Ainsi en sera-t-il de celle qui visite un grand magasin sans y effectuer aucun achat. L'utilisation de l'ascenseur est alors toute bénévole et ne revêt aucune forme contractuelle. Aucune obligation de sécurité ne pourra être invoquée. C'est en vain que M. Magnin fait valoir que les frais d'utilisation d'ascenseur sont compris dans le prix de vente des objets. Point n'est besoin d'avoir effectué aucun achat pour se servir de l'ascenseur. Par conséquent, quand un acheteur seulement éventuel utilise l'ascenseur, on peut dire qu'il

bénéficie simplement d'un don gratuit, d'un bon office (1).

Par conséquent, le système de l'obligation de sécurité est ici doublement fragile. Elle serait tirée arbitrairement d'un contrat incertain. Le droit commun doit donc reprendre son empire. C'est l'article 1384 § 1 qui doit régir les accidents d'ascenseurs. La Jurisprudence a consacré depuis longtemps cette solution (2). On peut estimer que, grâce à l'article 1384 § 1, le public est suffisamment protégé contre le danger des ascenseurs, puisque, si un accident survient, la personne qui a mis l'ascenseur à la disposition de la victime sera présumée responsable et ne pourra être exonérée que sur la preuve d'un cas de force majeure.

Toutefois, une objection a été élevée contre l'application de la responsabilité du fait des choses aux accidents d'ascenseurs. Il y a eu, disait-on, *acceptation des risques* de la part de l'usager. Mais nous avons vu que l'acceptation des risques présuppose, d'après la Jurisprudence, la pleine connaissance des risques. Or on ne peut prétendre que l'usager a eu réellement connaissance des risques de l'ascenseur, puisque, sans doute, il en ignorait la marque, le modèle, les dispositifs de sécurité et même le fonctionnement.

M. Ripert a fait valoir un autre argument contre l'objection de l'acceptation des risques en cette matière (3). Les usagers de l'ascenseur « ont, dit-il, accepté ou sollicité cet usage ; ils sortent de la masse du public pour *s'exposer à un risque* qui ne pourra atteindre qu'eux ; ils ne peuvent demander au gardien de leur garantir que la chose n'est pas dangereuse. Voilà pourquoi le voyageur blessé dans un ascenseur peut réclamer l'application de l'article 1384, mais non celui qui est blessé dans une voiture automobile. On pourrait, reprenant la formule de M. E. Lévy, dire que, dans ce premier cas, il y a confiance légitime trompée ».

(1) M. Magnin semble aussi faire valoir un engagement contractuel par déclaration unilatérale de volonté, système fragile et très discutable en l'espèce.

(2) Paris, 26 mars 1901. D. P. 1901.2.396. Tr. Civ. Seine, 5 juin 1917. D. P. 1918.2.45. Paris, 28 janvier 1924. D. P. 1924.2.84. Req. 6 mars 1928. S. 1928.1.225, note Huguency.

(3) Note sous Civ. 27 mars 1928. D. P. 1928.1.145.

M. Esmein contestant la gratuité de l'utilisation de l'ascenseur croit voir dans le contrat qui la prévoit une *clause de non-responsabilité* (1). On peut admettre que l'utilisation de l'ascenseur, même gratuite, et malgré son apparence de service bénévole, n'est pas due en réalité à la générosité de l'offrant. C'est par intérêt que celui-ci fournit gratuitement au public l'usage d'un ascenseur afin, par exemple, de faciliter à la clientèle l'approche des comptoirs de vente, ce qui peut augmenter le nombre des acheteurs. Mais la clause de non-responsabilité, pas plus que l'obligation de sécurité, si elle est vraisemblable n'est pas réellement conclue ; on ne peut admettre en particulier qu'elle ait constituée une condition du contrat principal et qu'elle ait été acceptée par les usagers de l'ascenseur.

C'est pourquoi les accidents d'ascenseurs doivent être régis par la responsabilité du fait des choses. Telle est la conclusion de M. Ripert qui voit par ailleurs, dans l'intérêt de l'offrant à l'usage de l'ascenseur par le public, une raison pour ne pas atténuer sa responsabilité (2). « Les personnes, dit-il, ont droit à la protection de l'article 1384 parce que le gardien de cette chose, en l'offrant au public, doit veiller à ce qu'elle ne cause aucun dommage et que, par ailleurs, s'il l'offre ainsi, ce n'est pas par générosité, mais pour la satisfaction d'un intérêt personnel ».

(1) Note sous Cass. Civ. 7 janvier 1929. S. 1929.1.249, *in fine*.

(2) Note précitée au D. P. 1928.1.145.

CHAPITRE II

La leçon de conduite d'automobile.

Deux genres d'accidents bien différents peuvent survenir lors d'une leçon de conduite d'automobile. Dans un premier cas, un dommage est occasionné à des tiers. Dans un second, c'est l'élève même qui est blessé.

Dans le cas de dommage causé à des tiers on peut se demander qui sera responsable, de l'apprenti-conducteur ou du professeur ? Depuis longtemps, la Jurisprudence décide que l'élève est pendant la leçon de conduite sous la surveillance directe et effective de celui qui donne la leçon (1). C'est donc le professeur qui, à tout instant, conserve *la direction de la voiture* employée ; il a l'initiative complète des déplacements de l'automobile. Par conséquent, il est le gardien juridique de la voiture et comme tel responsable des accidents causant des dommages aux tiers (2). L'article 1384 § 1 est applicable, comme nous l'avons vu, en matière contractuelle en ce qui concerne les dommages causés aux tiers (3).

En effet, la leçon de conduite d'automobile est bien l'objet d'un contrat. D'un côté il y a rétribution de la part de l'élève et de l'autre prestation du professeur consistant dans la leçon elle-même et l'usage de la voiture automobile de

(1) Crim. 9 janvier 1930. D. H. 1930.118. Rennes, 12 février 1925. D. H. 1925.437. Montpellier, 17 novembre 1927. D. H. 1928.125. V. aussi H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n° 1176.

(2) H. Lalou, *op. cit.*, n° 1228. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, p. 814. Demogue, *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1928, p. 419.

(3) V. *supra*, p. 114.

- démonstration. Dans le cas d'accident causé à l'élève, on peut se demander si celui-ci pourra invoquer contre le professeur la responsabilité du fait des choses.

Repoussant la responsabilité délictuelle, on a prétendu que le contrat en question comprenait une *obligation de sécurité*. Déjà la Jurisprudence a reconnu une telle obligation dans le contrat qui a pour objet une leçon d'équitation. Un maître de manège a été déclaré responsable des blessures subies par l'élève, comme étant de son devoir de prévenir tout accident (1). L'article 1385 C. civ. qui prévoit pourtant la responsabilité du fait des animaux n'a pas été appliquée, mais uniquement l'article 1147, comme s'il y avait eu inexécution d'obligation contractuelle. De même une obligation de sécurité a été découverte par des tribunaux dans le contrat d'éducation passé entre les parents d'un enfant et le directeur d'une institution d'enseignement (2). Mais cette solution, repoussée par la Cour d'Appel de Riom, n'a pas reçu une large approbation auprès des tribunaux (3).

D'ailleurs, l'obligation de sécurité étant nécessairement de nature contractuelle ne découle pas *a priori* de tel ou tel contrat. Elle doit trouver sa source dans l'intention des parties contractantes de la convention donnée. Comme l'écrivait M. Lalou : « l'obligation de sécurité se détache du contrat intervenu entre l'instituteur et les parents ; elle n'y est pas nécessairement incluse » (4). M. Lalou, pourtant favorable en général à l'obligation contractuelle de sécurité (5), ne paraît pas l'estimer vraisemblable dans la leçon de conduite automobile. En effet, ce contrat donne lieu sans doute à une obligation de surveillance de la part du professeur, mais il ne comporte pas habituellement celle d'assumer tous les risques de la leçon.

(1) Lyon, 1^{er} avril et 21 octobre 1922. D. P. 1924.2.5.

(2) Tr. Civ. Clermont-Ferrand, 31 mars 1927, *Gaz. Pal.* 1928.2.784.

(3) Cour de Riom, 18 juillet 1928, *Gaz. Pal.* 1928.2.784.

(4) Note sous Tr. Civ. de Bourgaueuf, 18 déc. 1931. D. P. 1933.2.135. V. aussi Demogue, t. V, n° 857.

(5) Chronique au D. H. 1931, p. 37. Contrats comportant l'obligation de rendre sain et sauf.

En conséquence, si le contrat ne règle pas la question de responsabilité quant aux accidents subis par l'élève, la responsabilité contractuelle, dira-t-on, est inapplicable. Faut-il, comme la Jurisprudence le fait (1), recourir aux règles du droit commun en matière de responsabilité, c'est-à-dire aux articles 1382 et suivants ? On pourrait d'abord objecter à l'application de l'art. 1384 § 1 en cette matière le principe d'*acceptation des risques*. Mais nous avons vu avec quelles restrictions il fallait admettre ce principe qui ne saurait habituellement faire obstacle à l'exercice de la responsabilité du fait des choses (2). Au surplus, il y a ici plutôt exposition à un risque comme le montrait M. Ripert pour l'utilisation d'ascenseur (3), mais non acceptation de ce risque puisque l'élève rétribue une personne pour s'en garantir.

Contre l'application des articles 1382 et suivants on peut faire valoir une objection décisive. M. Lalou met en avant le principe d'incompatibilité. Il donne pour raison que les articles 1382 et suivants ne peuvent s'appliquer entre contractants. « Il n'est pas besoin, dit-il, de recourir à ces textes pour rendre un contractant responsable des fautes commises dans l'exécution d'un contrat ; il suffit de faire appel à la notion classique d'exécution du contrat en bon père de famille, notion sanctionnée pour les obligations de garde par l'article 1137... » (4). Nous entendons bien ce système qu'il nous paraît nécessaire de compléter en scrutant le contenu de la convention. Du fait du contrat, le professeur assumait non une obligation de sécurité, mais seulement des obligations de moyens : fournir à l'élève des directives nécessaires pour la conduite de la voiture et exercer la surveillance de la marche de l'automobile. Un défaut de surveillance pourra le rendre responsable d'un accident causé à l'élève.

(1) V. Paris, 2 juillet 1932, *Rec. Gaz. Pal.* 1932.2.684 et Req. 17 avril 1934 S. 1934.1.207 et D. H. 134.298.

(2) V. *supra*, p. 133.

(3) V. *supra*, p. 164.

(4) Note précitée au D. P. 1933.2.135.

Toutefois, pour que le professeur soit rendu responsable, il faut prouver que l'accident est dû à une faute de surveillance. Cette preuve faite, il est établi qu'il y a eu manquement au devoir contractuel, mais cette faute contractuelle doit être prouvée. Cette preuve est rendue nécessaire par la nature des obligations violées qui sont des obligations de moyen, difficiles à apprécier (1). Cette exigence, due aux circonstances, ne fait pas quitter le domaine propre de la responsabilité contractuelle qui reste la seule applicable.

Comme en matière contractuelle, la preuve contraire sera très largement ouverte au contractant qui paraît en faute. Afin d'être exonéré de la responsabilité qui peut peser sur lui, le professeur pourra établir que l'accident provient d'une cause étrangère, par exemple d'un vice de la voiture qu'il entretenait pourtant normalement. Comme il ne s'agit pas ici de responsabilité du fait de la chose, ce vice constitue en lui-même un cas fortuit. Il pourra aussi démontrer que l'accident est dû à la faute de la victime, l'élève, par exemple, n'observant pas les consignes fournies. La faute de l'élève peut être une simple faute contractuelle par inobservation des devoirs que le contrat lui imposait (2).

Le simple recours à la responsabilité contractuelle est sans doute peu avantageuse pour la victime, mais cette situation s'explique par les règles générales de la responsabilité contractuelle. Le contrat crée entre les parties un régime de confiance moins sévère qu'entre tiers (3).

Remarquons aussi que la nécessité de faire la preuve de la faute contractuelle n'oblige pas à déroger aux règles de la responsabilité contractuelle. Trop souvent les tribunaux s'y trompent et croient qu'il y a lieu d'appliquer alors les articles 1382 et suivants. En réalité, la faute contractuelle revêt dif-

(1) V. *supra*, p. 161.

(2) V. Philippe Bertin, La responsabilité des accidents survenus au cours d'une leçon de conduite automobile, thèse Paris 1934. La Cour de Cassation semble exiger une faute caractérisée et non pas seulement une faute technique. Crim. 9 janvier 1930, *Gaz. Pal.* 1930.1.306. V. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, p. 814, n° 1176.

(3) V. *supra*, p. 59.

férentes formes. Elle s'apprécie aussi différemment suivant les obligations imposées aux contractants. Ainsi, dans le contrat de jeu ou contrat sportif, il ne faudra pas exiger dans l'exécution la diligence moyenne d'un bon père de famille, mais seulement le respect des règles du jeu (1). N'oublions pas que l'article 1137 n'est qu'une règle supplétive à laquelle les parties peuvent à volonté apporter exception. Quoi qu'il en soit du régime de la preuve ou de l'appréciation de la faute, la violation des obligations contractuelles est sanctionnée par la responsabilité contractuelle exclusive de toute autre.

(1) Note H. Lalou au D. P. 1927.2.105, § 1. M. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n° 399. Paul Durand, *op. cit.*, p. 65, n° 19.

CHAPITRE III

Les accidents de jeux forains.

La matière des accidents survenus au cours de jeux de foire est revendiquée aussi par la responsabilité contractuelle au nom de l'obligation de sécurité. Sans nul doute il y a contrat entre l'entrepreneur de jeux publics et ses clients. L'exploitant de l'attraction s'engage contre rétribution fixée d'avance à fournir à ses clients l'usage d'une machine quelconque ; à leur faire effectuer tel ou tel parcours ou un certain nombre de circuits sur un manège tournant.

On ne peut raisonnablement assimiler cette convention à un contrat de transport de personnes, car le but est moins de procurer un déplacement qui, d'ailleurs, ramène toujours au même point de départ, que de fournir le plaisir de sensations inhabituelles et, en général, de distractions de toutes espèces. C'est avant tout un contrat de jeu. Telle est l'opinion de M. Josserand qui déclare : « Il est évident que les clients d'un manège forain se proposent, non d'effectuer un déplacement, mais de se livrer à un jeu mouvementé ; il est donc bien exact qu'ils concluent non un contrat de transport, mais un contrat innommé d'une espèce particulière » (1).

Mais ce contrat *sui generis* comporte-t-il réellement une obligation de sécurité assumée par l'entrepreneur de jeux forains ? Les tribunaux, par une Jurisprudence bien établie, affirment la discerner dans le contrat et sanctionnent couramment les dommages subis par les clients au moyen de la responsabilité contractuelle. Cette solution jurispru-

(1) Note sous Lyon, 7 décembre 1938. D. P. 1920.2.17.

dentielle a fait l'objet des plus vives critiques de la Doctrine (1).

En effet, les tribunaux interprètent ici aussi arbitrairement le contenu du contrat. Ils consacrent moins l'accord des parties que le désir de l'une d'elles. On ne peut admettre que l'entrepreneur de jeux forains ait accepté d'assumer tous les risques du jeu. Comme dans le contrat de transport de personnes, il appartient au client d'augmenter s'il lui plaît le risque que présente l'exécution du contrat. S'il y avait réellement obligation de sécurité, il faudrait l'obliger à rester complètement passif ou tout au moins à promettre d'observer la plus grande prudence. De plus, dans les jeux forains, le client sait qu'il s'expose à un risque, puisque bien souvent c'est le danger qui fournit une partie du plaisir. Enfin on a fait valoir encore une autre raison. « La sécurité, dit M. Brun, est d'autant plus difficile à assurer que le client, étant donné les circonstances et le but qu'il poursuit, a tendance à aggraver les risques par son imprudence ou ses caprices » (2).

L'obligation de sécurité est, en cette matière, une véritable création jurisprudentielle. Elle présente l'avantage d'être très protectrice des intérêts de la victime. Du fait même qu'un accident s'est produit, l'entrepreneur de jeux forains est censé avoir violé l'obligation de sécurité qui pesait sur lui. Sa responsabilité est donc engagée contractuellement. A lui, s'il veut être exonéré, de faire la preuve que l'accident est dû à un cas fortuit ou à la faute de la victime. Il lui sera loisible d'établir encore qu'aucune faute n'a été commise de sa part et qu'il s'est comporté avec la diligence moyenne d'un bon père de famille (3).

(1) V. Note Jossierand précitée. D. P. 1929.2.17. Note Lalou sous Paris, 22 février 1926. D. P. 1927.2.25. Pour la jurisprudence, v. Tr. Auxerre, 18 février 1932. *Gaz. Pal.*, 14 mai 1932. Tr. Civ. Nantes, 28 janvier 1931, *Gaz. Pal.* 1931, p. 431. Orléans, 1^{er} mars 1932. S. 1932.2.160 et la note.

(2) Brun, *op. cit.*, p. 301, n° 272.

(3) Mais c'est en vain qu'il invoquerait une affiche faisant connaître à ses clients qu'il déclinait toute responsabilité. Pour que cette clause d'irresponsabilité produisit effet, il faudrait d'abord établir qu'elle était connue de la victime. D'autre part, il ne semble pas qu'elle puisse empêcher l'application de l'art. 1384 § 1 (V. *supra*, p. 139).

Rappelons que, même pour assurer aux victimes une situation avantageuse, il est inutile de recourir au système antijuridique des tribunaux. L'application de l'article 1384 § 1 permettrait d'offrir, sans heurter aucun principe de la loi écrite, un moyen de réparation commode et plus parfait que la responsabilité contractuelle (1).

D'ailleurs le recours à *la responsabilité du fait des choses* pour sanctionner les suites d'accidents de jeux forains, conseillé par une fraction de la doctrine, a été entrevu par certains tribunaux (2). On peut espérer pour le respect des plus fermes principes juridiques, que cette nouvelle orientation triomphera bientôt en Jurisprudence. Du moment que le contrat n'a pas prévu la responsabilité applicable, il faut recourir au Droit Commun de la responsabilité, c'est-à-dire aux articles 1382 et suivants. Et la responsabilité du fait des choses a bien sa place dans le cas d'accidents causés par des machines d'attractions foraines.

(1) V. *supra*, p. 157.

(2) V. Nancy, 20 juin 1925. D. P. 1927.2.25. Douai, 4 mars 1929, *Revue périodique des Assurances*, 1930, p. 170

CHAPITRE IV

La responsabilité médicale.

Le juriste qui aborde l'étude de la responsabilité médicale est assez étonné en s'apercevant que ce sont les règles de la *responsabilité délictuelle* qui sont appliquées par les tribunaux (1). Et pourtant l'existence du contrat médical est évidente. La majorité des auteurs le reconnaissent (2), et la Jurisprudence, peu conséquente avec elle-même, l'invoque souvent. C'est un moyen pour les tribunaux d'écarter la prescription pénale applicable pour en étendre le délai. En effet, ils décident que l'action en réparation du dommage causé par le médecin au malade ayant son fondement juridique dans un contrat et non exclusivement dans un fait délictueux n'est pas soumise à la prescription de trois ans prévue par le Code d'Instruction criminelle (3), mais à la prescription trentenaire de l'article 2262 C. civ. (4). Le contrat médical invoqué dans ce cas n'est sans doute, pour les tribunaux, qu'une fiction, simple moyen technique employé pour atteindre un but précis (5). Mais la forme contractuelle des soins médicaux a été reconnue bien souvent par les tribunaux dans les cas même de responsabi-

(1) Cass. Civ. 29 novembre 1920, *Gaz. Pal.* 1921.1.68.

(2) Lalou, *op. cit.*, n° 167. H. et L. Mazeaud, n° 148 et 508. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. VI, par Esmein, n° 524, p. 718. Note Denisse au D. P. 1920.1.30. Demogue, *op. cit.*, t. VI, p. 187.

(3) Article 638.

(4) Tr. Civ. des Bouches-du-Rhône, 5 mai 1930. D. H. 1930, p. 389. Tr. Civ. de Bordeaux, 7 juin 1933, *Gaz. Pal.* 23 octobre 1933. Besançon, 20 mars 1933, *ibid.*

(5) V. note Nast sous Aix, 16 juillet 1931. D. P. 1932.2.5.

lité (1), et aussi quand il s'agissait de fonder l'obligation des clients au paiement des honoraires médicaux (2).

Toutefois, la Jurisprudence a adopté de longue date le système de la responsabilité délictuelle en matière de fautes médicales (3). Celles-ci doivent être, selon elle, sanctionnée par les articles 1382 et suivants. De plus, le demandeur en dommages-intérêts ne doit pas seulement faire la preuve d'une faute légère qui suffit habituellement à engager la responsabilité délictuelle, mais *d'une faute professionnelle bien caractérisée* du médecin (4).

Les *raisons pratiques* de ce système juridique bizarre apparaissent facilement. En raison de la variété des moyens thérapeutiques et de la nécessité de leur adaptation délicate à chaque malade, le médecin a besoin d'une large liberté d'action. Pour les mêmes raisons, il est difficile d'apprécier sa conduite dans un cas particulier et à un moment très fugitif de la maladie. L'art médical est encore loin d'avoir la précision des sciences exactes ; il est presque complètement conjectural. Aussi ne pouvait-on tenir compte que des fautes graves, bien démontrées pour engager, délicieusement, la responsabilité du médecin.

Mais comment fonder en droit cette solution qui s'autorise plus de raisons pratiques que de logique juridique ? Diverses explications ont été proposées. On a dit que les tribunaux n'avaient jamais songé qu'à appliquer strictement les règles délictuelles, mais que la faute médicale devant nécessairement être bien caractérisée, seule la faute lourde pouvait être sanctionnée (5). La faute légère ne constitue qu'une simple erreur, excusable par suite de l'imprécision et de l'évolution continue de la science médicale, de la délicatesse de la tâche du médecin. On a prétendu aussi que la Jurisprudence appliquait l'article 1382 parce

(1) Cass. Civ. 3 mars 1926. D. P. 1927.1.93.

(2) Cour de Douai, 21 juin 1932, *Recueil Douai*, 1932, p. 293.

(3) Cass. Req. 21 juillet 1862. S. 62.1.818, D. P. 62.1.419.

(4) V. Note H. Lalou sous Paris, 4 juillet 1932. D. P. 1933.2.113. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, n° 510.

(5) V. Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, p. 756.

qu'il y avait faute professionnelle. Cette faute serait, d'après certains auteurs, une faute lourde qui permet en matière contractuelle l'option (1). On sait, en effet, qu'il appartient au contractant lésé par la violation d'une obligation contractuelle de recourir au cas de dol ou de faute lourde aux règles de la responsabilité délictuelle. Mais on ne peut admettre que la faute professionnelle soit nécessairement une faute lourde, sinon il y aurait lieu couramment à option, la faute contractuelle revêtant, dans la plupart des cas, la forme de faute professionnelle.

Récemment, à propos de procès en responsabilité médicale pour dommages causés par la chirurgie esthétique, on a fait appel au concept d'abus du droit (2). Mais ce principe ne peut avoir qu'une portée très discutable en matière de responsabilité médicale. D'abord la faute médicale n'est que rarement intentionnelle. Ensuite le droit dont le médecin aurait abusé est toujours tiré d'un contrat et par conséquent c'est la responsabilité contractuelle qui doit s'exercer.

Toutes les tentatives de justification du système jurisprudentiel restent inacceptables. Et pourtant la nécessité de fonder juridiquement l'application de la responsabilité délictuelle aux fautes médicales apparaît d'autant plus vives que les plaignants se réclament de plus en plus de l'article 1384 § 1 pour obtenir réparation des fautes médicales (3). En effet, parallèlement à l'extension de la responsabilité du fait des choses, la science médicale se développait par l'emploi de substances radio-actives et d'appareils électriques très complexes dont l'action n'est pas sans danger pour les malades. Citons entre autres les traitements par le radium, la diathermie et les Rayons X. Les accidents, produits par certaines substances et certains ap-

(1) V. note Jean Loup sous Paris, 12 mars 1931. D. P. 1931.2.141, et Brun, *op. cit.*, p. 268.

(2) Note Perreau sous Paris, 12 mars 1931. S. 1931.2.129.

(3) V. Tr. Civ. d'Etampes, 16 mai 1933, *Gaz. Pal.* 27-28 octobre 1933. Tr. Civ. de Morlaix, 17 mai 1933, *Gaz. Pal.* 6 juillet 1933 (en sous-note), *Recueil* 1933.2.257.

pareils de thérapeutique peuvent-ils être sanctionnés au moyen de l'article 1384 § 1 ? Telle est la question d'importance que pose actuellement le problème de la responsabilité médicale.

Si l'on qualifie de délictuelle la responsabilité médicale, rien ne fait obstacle à l'exercice de la responsabilité du fait des choses. Mais on devine les dangers de cette nouvelle application de la présomption de faute. On ne peut admettre raisonnablement que le médecin qui est tenu seulement de fournir des soins au malade soit responsable des conséquences de la maladie. Mais peut-on, d'un autre côté, lui faire supporter les risques du traitement ? Dans bien des cas désespérés, on recourt, du consentement même du malade, aux moyens les plus incertains et les plus dangereux. Le médecin ne peut être rendu responsable de l'aggravation qu'ils peuvent causer. Et aussi comment pourrait-on, avec quelque certitude, discriminer les risques du traitement qui seraient assumés par le médecin des risques de la maladie qui doivent lui rester étrangers ? C'est là une tâche à peu près impossible.

On comprend donc parfaitement les justes protestations des médecins devant la menace de l'article 1384 § 1. Son application constituerait un vrai danger pour la santé publique en forçant les médecins à trop de prudence, en arrêtant le perfectionnement de la science médicale (1). Comment écarter juridiquement l'application de la responsabilité du fait des choses sinon par un retour à la responsabilité contractuelle. Telle est l'opinion de M. Huguenev qui réclame une meilleure interprétation du contrat médical (2). C'est en vain qu'on objecterait à l'intrusion de l'article 1384 § 1 en cette matière le principe d'acceptation des

(1) V. articles médicaux dans le *Bulletin Médical*, 30 septembre 1933. *Index médical*, novembre 1933 et janvier 1934. *Les cahiers de radiologie*, février 1934. *Index médical*, novembre 1934.

(2) *Annales de Médecine légale*, 1928, p. 110. V. aussi dans le même sens, Donnedieu de Vabres, Duvoir et Desoille, *La responsabilité médicale. Annales de Médecine légale*, mai 1931.

risques comme l'ont fait certains tribunaux inquiets de cette extension (1). Outre que l'acceptation des risques ne peut avoir qu'une portée restreinte, ainsi que nous l'avons vu, elle ne peut avoir d'effet quand il y a eu atteinte à l'intégrité physique de l'individu. La personne humaine n'est pas susceptible de faire l'objet d'une convention ; l'ordre public s'y oppose absolument. Par conséquent, seules les règles strictes de la responsabilité contractuelle peuvent amener des solutions équitables dans la sanction des fautes médicales.

Les principes mêmes de la responsabilité contractuelle donnent la clef du problème. Si l'on examine le contenu du contrat médical, on s'aperçoit que le médecin ne s'est engagé qu'à fournir des soins au malade, mais non à assurer aucun résultat. Il n'assume donc que des *obligations de moyen*, obligations dont la violation ne peut être reconnue que par la preuve apportée par la victime qu'il y a eu faute (2). Cette nécessité de la preuve est cause de la confusion des tribunaux qui ont cru qu'il y avait là délit régi par les articles 1382 et suivants (3). Rappelons aussi qu'en matière contractuelle on n'est pas responsable de sa faute légère, mais seulement d'un manque de diligence que ne commettrait pas un bon père de famille suivant l'article 1137 (4). Ainsi les solutions que commande la responsabilité contractuelle sont-elles à peu près identiques à celles consacrées par la Jurisprudence. Elle possède au surplus l'avantage d'écarter l'application en matière de responsabilité médicale de l'article 1384 § 1.

Toutefois, pour que la responsabilité contractuelle sanctionne exclusivement en matière médicale, il faut que la faute dénoncée constitue la violation directe d'une obligation contractuelle du médecin. Pour cela, il faut *qu'un*

(1) Trib. Civ. des Bouches-du-Rhône, 5 mai 1930. D. H. 1930, p. 389. Civ. 27 février 1929. D. P. 1929.1.129. Trib. civil de Bordeaux, 7 juin 1933, *Gaz. Pal.* 23 octobre 1933.

(2) V. *supra*, p. 161.

(3) V. Paul Durand, *op. cit.*, p. 103, n° 33.

(4) V. *supra*, p. 163.

contrat ait été passé entre le médecin et le malade. Si, comme il arrive bien souvent, le malade est soigné par un médecin appelé par des amis ou des parents, il n'y a pas contrat avec lui (1). Il n'y a pas non plus contrat si le malade est l'objet d'un certificat à fin d'internement remis à des tiers (2). Dans ces cas, la responsabilité délictuelle pourra s'exercer et par le fait même, s'il y a dommage du fait d'une chose, la responsabilité du fait des choses.

L'article 1384 § 1 serait aussi applicable, semble-t-il, si le contrat passé entre le médecin et son client avait pour but non des soins ou une thérapeutique, mais un *résultat* matériel. Ainsi en serait-il du malade qui demande au médecin spécialiste une radioscopie. Le contrat a alors pour but la livraison d'un cliché de photographie radioscopique. Si le malade subit des blessures durant la radiographie, il pourra, nous semble-t-il, invoquer l'article 1384 § 1 pour obtenir indemnisation. En effet, il n'y a pas eu violation d'obligation contractuelle, mais commission de délit à l'occasion de l'exécution du contrat. Nous avons vu que, dans ce cas, c'est la responsabilité délictuelle et non la contractuelle qui s'applique (3).

Mis à part ces cas d'exception, le contrat médical, caractérisé par des obligations de moyen, ne peut que donner lieu à responsabilité contractuelle, mais exigeant la preuve de la faute contractuelle. Cette faute sera appréciée suivant le critérium du bon père de famille diligent fourni par l'article 1137 (4).

(1) V. Jean Matten, *Essai sur la responsabilité civile des médecins*, Paris (Dalloz), 1934.

(2) Nîmes, 3 juillet 1911. D. P. 1914.2.85. V. aussi Tr. Corr. de la Seine, 13 avril 1911, *Gaz. Trib.* 1911, 2^e Sem., p. 374.

(3) V. *supra*, p. 100.

(4) La notion de force majeure, exonérant de responsabilité le médecin, sera évidemment assez étendue. V. Cour de Paris, 16 avril 1934. D. H. 1934, p. 321.

CONCLUSION

Arrivé au terme de cette étude, il est bon de jeter un regard en arrière et d'embrasser d'un coup d'œil d'ensemble les résultats épars de nos observations. Mais avant d'essayer de les cristalliser d'un seul bloc, rappelons la méthode employée qui a une portée générale.

I. — MÉTHODE SUIVIE ET RÉSULTAT GÉNÉRAL.

Nous avons d'abord résumé aussi objectivement que possible le caractère de la responsabilité du fait des choses tel que l'a formulé la Jurisprudence après une longue évolution d'ailleurs inachevée.

Nous avons exposé ensuite le *conflit* qui s'élevait entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité du fait des choses devenues rivales par suite de l'extension de chacune d'elles : la responsabilité contractuelle, par suite de la découverte de l'obligation de sécurité et la responsabilité du fait des choses par l'obligation légale de garde et la présomption de responsabilité (1). Cette dernière paraît bien l'emporter et déjà la Jurisprudence a favorisé son intrusion en matière contractuelle.

Comment résoudre ce conflit ? Nous avons cherché les réponses fournies par les auteurs. Les théories qui donnent un champ d'action général et sans restrictions à la responsabilité du fait des choses nous ont paru, ainsi que les théories de l'unité des responsabilités et du cumul, difficilement justifiables. Seule la THÉORIE DE L'INCOMPATIBILITÉ, fondée en

(1) Nous avons vu aussi la similitude de leurs moyens (*supra*, p. 151). L'obligation de sécurité et l'obligation légale de garde.

logique et appuyée par l'opinion autorisée de la majorité de la doctrine actuelle a retenu notre approbation. Toutefois, nous ne l'avons pas adopté sans réserves, apercevant l'insuffisance pratique de son principe trop théorique. La nécessité de l'adapter nous conduisait à chercher les frontières effectives des deux responsabilités rivales.

Cette tâche de DÉLIMITATION fût entreprise sous le signe de ce principe : la responsabilité délictuelle du fait des choses est une règle générale. C'est la règle de Droit Commun que seule peut écarter la mise en jeu de la responsabilité contractuelle. En conséquence, tracer les limites du domaine de la responsabilité contractuelle conduisait à délimiter très strictement les zones d'action des deux responsabilités en conflit dans la matière du contrat.

L'étude de la responsabilité contractuelle nous a donné l'occasion de préciser des points obscurs de son application. Elle nous a permis aussi d'apercevoir la fragilité de certaines de ses conquêtes comme l'obligation de sécurité ou l'acceptation implicite des risques (1). Réfutant la prétendue légitimité de ces acquisitions nouvelles, nous avons, par le fait même, ouvert de nouveaux débouchés à l'application de la responsabilité du fait des choses en matière contractuelle.

Pour terminer, nous avons démontré, dans l'étude de quelques contrats spéciaux, la manière d'appliquer les principes issus de notre étude, afin de résoudre le conflit : chercher s'il y a eu entre les contractants violation d'obligation contractuelle, sanctionnée exclusivement par la responsabilité contractuelle. Dans ce but, établir la source contractuelle de l'obligation violée (2). Scruter, s'il est nécessaire, le contenu du contrat et dresser la liste des obli-

(1) Cette dernière constituerait un obstacle direct à l'application de l'article 1384 § 1^o en matière contractuelle.

(2) Rappelons que l'obligation contractuelle ne tire pas toujours sa source du contrat, mais aussi quelquefois de la loi (dispositions supplétives et impératives. V. *supra*, p. 119 et s.).

Si l'obligation contractuelle prend sa source dans un contrat, il faut vérifier que celui-ci est réellement conclu (v. *supra*, p. 127), qu'il n'est pas annulé (v. *supra*, p. 130), ni terminé (v. *supra*, p. 129).

gations créées par lui. Si quelque doute subsiste, étudier aussi le contenu de chaque obligation, sa qualité (résultat ou moyen), sa durée et son étendue.

Telle est la MÉTHODE PRATIQUE de résoudre, dans tous les cas d'espèce, le conflit de la responsabilité du fait des choses et de la responsabilité contractuelle. C'est la leçon générale qui se dégage de notre étude.

Voyons maintenant les résultats particuliers de la délimitation de la responsabilité contractuelle entreprise sous le signe du principe d'incompatibilité.

II. — CAS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 1384 § 1 EN MATIÈRE CONTRACTUELLE.

La responsabilité contractuelle ne s'exerce que pour sanctionner la violation d'une obligation contractuelle portant tort à l'un des contractants. Si des *tiers* sont lésés par l'exécution défectueuse du contrat, ils pourront invoquer, pour obtenir réparation de leur préjudice personnel, l'article 1384 § 1 si ce préjudice est le fait d'une chose.

Dans d'autres cas touchant seulement à l'exécution du contrat, la responsabilité du fait des choses sera également applicable. Ainsi en sera-t-il si le contrat n'était pas encore complètement conclu, s'il était passé et ne pouvait plus avoir d'effet, ou encore s'il avait été annulé pour nullité relative. Rappelons aussi que le dommage causé à l'occasion seulement de l'exécution du contrat doit être sanctionné par les articles 1384 § 1 si le dommage est causé par une chose. En effet, un lien juridique direct est nécessaire entre le préjudice et la violation d'obligation contractuelle pour l'exercice de la responsabilité contractuelle (1).

Examinant le contenu du contrat, nous y avons vu de multiples obligations dont certaines trouvent leur source dans des dispositions légales impératives ou interprétatives.

(1) Nous avons dû écarter l'exercice de la responsabilité du fait des choses dans un cas d'option très net, en raison de la nécessité de la preuve : dans l'hypothèse où la violation d'obligation contractuelle est due à un dol ou à une faute lourde du débiteur en défaut (v. *supra*, p. 96).

Toutes ces obligations sont, à notre avis, contractuelles et leur violation doit être sanctionnée par la responsabilité contractuelle seulement. Toutefois les clauses d'irresponsabilité insérées dans le contrat peuvent, par le système de la substitution de la responsabilité délictuelle à la responsabilité contractuelle, mener à l'application de la responsabilité du fait des choses dans toute l'étendue du contrat. De même, la fixation des limites de l'obligation contractuelle nous a montré, qu'en dehors d'elles, on pouvait faire valoir l'article 1384 § 1 pour sanctionner les dommages causés par les choses.

L'étude du contenu du contrat révèle apparemment certains obstacles généraux à l'application de la responsabilité du fait des choses en matière contractuelle. En réalité, l'obligation de sécurité ou le principe d'acceptation des risques, objets de critiques unanimes, ne résistent pas à une étude approfondie. Par conséquent, l'application de l'article 1384 § 1 ne connaît pas réellement d'autres limites que celles du domaine restreint de la responsabilité contractuelle. Là où celle-ci est impuissante à sanctionner des faits délictueux connexes à l'exécution d'un contrat et causés par des choses, l'article 1384 § 1 garde tout son empire.

Le caractère très strict de la responsabilité contractuelle laisse une large place à l'application de la responsabilité délictuelle du fait des choses en matière contractuelle même, dans les situations spéciales que nous venons d'énumérer.

Vainement chercherait-on à résumer en une formule succincte et commode ces solutions éparses de la question de l'application de l'article 1384 § 1 en matière contractuelle. Comme l'a dit Saleilles : « Le Droit n'est pas un musée d'art ». La géométrie, la symétrie et la proportion n'y sont pas de règle. L'esprit de finesse, alliée à la logique que son étude exige, mène bien souvent à des règles diverses et changeantes comme les situations de la réalité qu'elles régissent. Le principe d'incompatibilité des deux responsabilités en question doit être assoupli afin de s'adapter à la pratique suivant les circonstances des espèces.

BIBLIOGRAPHIE

- Aubin.** — *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.* Thèse Bordeaux, 1897.
- Bartin.** — *Cours de droit civil d'Aubry et Rau*, 5^e édition, t. VI.
- Becqué.** — *De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle.* Revue trimestrielle de Droit civil, 1914, p. 251.
- Bertin.** — *La responsabilité des accidents survenus au cours d'une leçon de conduite automobile.* Thèse Paris 1934.
- Besson.** — *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses.* Thèse Dijon, 1927.
- Bonnet.** — *Responsabilité délictuelle et contrat.* Revue critique de législation et de jurisprudence, 1912, p. 418.
- Brun.** — *Rapports et domaine des responsabilités contractuelle et délictuelle.* Thèse Lyon, 1930.
- Capitant.** — *De la preuve que doit administrer le gardien actionné en responsabilité.* Chronique au Dalloz Hebdomadaire 1931, p. 53.
— *Le régime de violation des contrats.* Chronique au Dalloz Hebdomadaire, 1934, p. 5.
- Cassvan.** — *Les clauses de non-responsabilité.*
- Chéron.** — Note au D. P. 1912-2-49.
- Demogue.** — *Traité des Obligations*, t. V, VI et VII. Paris, 1925, 1932, 1933.
— *De l'obligation du vendeur.* Revue trimestrielle de Droit Civil, 1923, p. 657 et 1926, p. 405.
— Note au S. 1924-1-105.
- Durand (P).** — *Des conventions d'irresponsabilité.* Paris, 1932.
— *Le Droit des obligations et la Jurisprudence française et belge.* Paris, 1933.
- Esmein.** — *Planiol et Ripert. Traité pratique de Droit civil français*, t. VI et VII.
— *Le fondement de la responsabilité contractuelle.* Revue trimestrielle, 1933, p. 627.
— *Trois problèmes de responsabilité civile.* Revue trimestrielle, 1934, p. 317.
— *La cause étrangère et la théorie du risque.* Chronique au Dalloz Hebdomadaire, 1934, p. 53.
Note au S. 1934-1-81.
- Fromageot.** — *De la faute comme source de responsabilité en droit privé.*

- Grandmoulin.** — *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation d'obligations contractuelles.* Thèse Rennes, 1892.
- Hugueney.** — Note au S. 1929-1-296.
- Ihering.** — *De la faute en droit privé.*
- Joatton.** — *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile.* Thèse Paris, 1933.
- Josserand.** — *De la responsabilité du fait des choses inanimées,* 1897.
 — *De l'esprit des droits et de leur relativité.*
 — *Les transports,* 2^e édit., 1926.
 — *Cours de Droit Civil positif français,* 1930.
 — *Le contrat dirigé.* Chronique au D. H. 1933, p. 89.
 — *Cas fortuit et force majeure.* Chronique au D. H. 1934, p. 25.
 — Note au D. P. 1904-2-257.
 — — — D. P. 1907-1-177.
 — — — D. P. 1927-1-105.
 — — — D. P. 1929-2-17.
 — — — D. P. 1933-1-133.
- Labbé.** — *Annales de Droit commercial,* 1886-87.
 — Note au S. 86-1-5.
- Lalou.** — *De la responsabilité civile,* 1928.
 — *Contrats comportant l'obligation de rendre sain et sauf.* Chronique au D. H. 1931, p. 37 et D. H. 1933, p. 34.
 — Note au D. P. 1923-1-54.
 — — — D. P. 1927-2-25.
- Lartigue.** — *Essai sur le domaine de la responsabilité du fait des choses inanimées.* Thèse Toulouse, 1931.
- Lefebvre.** — *Responsabilité civile et responsabilité contractuelle.* Revue critique, 1886.
- Lévy (E.).** — *Responsabilité et contrat.* Revue critique, 1889, p. 361.
 — *Définition du contrat.* Revue trimestrielle, 1930, p. 273.
 — *Les fondements du droit.*
- Libmann.** — *La théorie française de la responsabilité du fait des choses inanimées.* Thèse Strasbourg, 1933.
- Loup (Jean).** — Note au D. P. 1931-1-141.
 — Note au D. P. 1934-2-46.
- Mazeaud (Henri).** — *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle.* Revue trimestrielle, 1929, p. 551.
 — *La faute dans la garde.* Revue trimestrielle, 1925, p. 793.
 — Note au S. 1927-1-132.
 — — — S. 1927-1-201.
- Mazeaud (H. et L.).** — *Responsabilité civile délictuelle et contractuelle.* 3 vol. Paris, 1931-1934.
- Meignié.** — *Essai d'une délimitation des responsabilités contractuelle et délictuelle.* Thèse Lille 1924.
- Niboyet.** — *Questions sur la responsabilité.* Cours de Droit civil approfondi. Paris, 1930.
- Perroud.** — Note au S. 1911-1-106.
- Planiol.** — Note au D. P. 1907-2-97.

- Popesco Albota.** — *Le problème des deux ordres de responsabilité.* Paris, 1933.
- Ripert.** — *Traité de Droit Maritime*, 1929.
 — *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e édit.
 — *Les limites de la liberté contractuelle. Cours de Droit Civil approfondi.* Paris, 1929.
 — Note au D. P. 1926-1-5.
 — — — D. P. 1926-1-55.
 — — — D. P. 1928-1-145.
 — — — D. P. 1929-1-129.
- Saintelette.** — *De la responsabilité et de la garantie.*
- Saleilles.** — *Théorie générale de l'obligation*, 3^e édit. Paris, 1925.
- Sauzet.** — *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels.*
- Savatier.** — *Le prétendu principe de relativité des contrats.*
 Revue trimestrielle 1934.
 — Note au D. P. 1934-1-30.
 — — — D. P. 1934-1-59.
- Thaller.** — *Annales de Droit commercial*, 1886-1887.
- Van Ryn.** — *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif.* Paris, Sirey, 1933.
- Voirin.** — *La notion de chose dangereuse.* Chronique au D. H. 1929, p. 1.

Vu, le Doyen de la Faculté de Droit :

SENN.

Vu, le Président de Thèse :

SIMONNET.

Vu et permis d'imprimer;
 Le Recteur de l'Académie de Nancy,
 BRUNTZ.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	7
PREMIERE PARTIE	
Le domaine de la responsabilité du fait des choses. Fondement et étendue	13
CHAPITRE I. — <i>De la nécessité d'interpréter l'article 1384 § 1</i>	15
CHAPITRE II. — <i>Les fondements successivement attribués à la responsabilité du fait des choses</i>	19
§ 1. — Les critères subjectifs et les critères objectifs.	19
§ 2. — Les différents critères de la responsabilité du fait des choses	21
§ 3. — L'obligation légale de garde	25
§ 4. — Définition du gardien	26
CHAPITRE III. — <i>Les cas d'exonération de la présomption de responsabilité</i>	29
CHAPITRE IV. — <i>Les limites de la responsabilité du fait des choses</i>	32
DEUXIEME PARTIE	
Le conflit de la responsabilité du fait des choses et de la responsabilité contractuelle	35
SECTION PREMIERE. — <i>Les intérêts pratiques en jeu.</i>	
CHAPITRE I. — <i>Les intérêts du contractant à invoquer l'article 1384 § 1</i>	37
§ 1. — Quant à l'étendue de la réparation	39
§ 2. — Quant aux garanties d'exécution	42
§ 3. — Quant à la preuve contraire	43
§ 4. — Quant à la compétence, la prescription et la mise en demeure	44
CHAPITRE II. — <i>Le danger de l'application courante de l'article 1384 § 1 en matière contractuelle</i>	49
SECTION DEUXIEME. — <i>Les solutions doctrinales.</i>	
CHAPITRE I. — <i>Le problème des rapports des deux ordres de responsabilités</i>	54
§ 1. — La théorie de l'unité de responsabilité	54
§ 2. — La théorie de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité	57
§ 3. — La théorie dite du cumul	60

	Pages.
CHAPITRE II. — <i>Le problème du conflit de la responsabilité du fait des choses et de la responsabilité contractuelle. Certitude du principe d'incompatibilité</i>	64
CHAPITRE III. — <i>L'insuffisance pratique du principe d'incompatibilité</i>	69

SECTION TROISIÈME. — *L'état de la Jurisprudence.*

CHAPITRE I. — <i>Les principales décisions jurisprudentielles.</i>	72
CHAPITRE II. — <i>Examen critique des solutions jurisprudentielles</i>	77

TROISIÈME PARTIE

Les limites de la responsabilité contractuelle et l'application de l'article 1384 § 1	83
---	----

SECTION PREMIÈRE. — *Le principe de la responsabilité contractuelle.*

CHAPITRE I. — <i>La responsabilité contractuelle est engagée au cas d'inexécution d'obligation contractuelle</i>	85
CHAPITRE II. — <i>La responsabilité contractuelle du fait des choses</i>	89
CHAPITRE III. — <i>Les caractéristiques de la faute contractuelle</i>	92
§ 1. — <i>La faute contractuelle a un caractère moral.</i>	93
§ 2. — <i>La faute contractuelle ne peut être une faute intentionnelle. Le dol et la faute lourde dans l'inexécution du contrat</i>	96
CHAPITRE IV. — <i>Du lien nécessaire entre le dommage causé et l'exécution du contrat</i>	100
CHAPITRE V. — <i>Les tiers et la responsabilité contractuelle.</i>	105
§ 1. — <i>Les droits des tiers au contrat</i>	106
§ 2. — <i>Les droits des héritiers de la victime</i>	111
§ 3. — <i>Les tiers et le recours à la responsabilité du fait des choses</i>	114

SECTION DEUXIÈME. — *Les sources d'obligations contractuelles.*

CHAPITRE I. — <i>Le contrat complété par la loi est la source des obligations contractuelles</i>	119
§ 1. — <i>Le principe d'autonomie de la volonté et ses limites</i>	119
§ 2. — <i>La loi interprétative sert à préciser le contrat.</i>	121
§ 3. — <i>La loi impérative est-elle source d'obligations contractuelles ?</i>	122
CHAPITRE II. — <i>Le contrat n'a d'effet qu'après conclusion et en dehors de toute nullité</i>	127
§ 1. — <i>La conclusion du contrat</i>	127
§ 2. — <i>Effets de l'annulation du contrat</i>	130

SECTION TROISIÈME. — <i>Le contenu du contrat.</i>		Pages
CHAPITRE I. — <i>Importance que présente le contenu du contrat</i>		133
CHAPITRE II. — <i>Les clauses de garantie et d'irresponsabilité.</i>		137
§ 1. — Effet de la clause d'irresponsabilité		137
§ 2. — Le recours à la responsabilité du fait des choses		139
CHAPITRE III. — <i>Le principe d'acceptation des risques fait-il obstacle à l'application de l'article 1384 § 1 ?</i>		142
§ 1. — Historique du principe d'acceptation des risques		142
§ 2. — Valeur et portée du principe d'acceptation des risques		143
§ 3. — Le transfert de garde		145
§ 4. — L'acceptation des risques au cas de participation contractuelle à l'usage de la chose		147
CHAPITRE IV. — <i>L'obligation de sécurité</i>		151
§ 1. — Historique de l'obligation de sécurité		152
§ 2. — L'obligation de sécurité et l'obligation légale de garde		154
§ 3. — Réfutation du système de l'obligation de sécurité		155
§ 4. — La substitution du recours à l'article 1384 § 1 à l'obligation de sécurité		157
CHAPITRE V. — <i>Le contenu et la durée de l'obligation</i>		159
§ 1. — Recherche du contenu et de la durée des obligations du contrat de transport de personnes		161
§ 2. — L'étendue de l'obligation de diligence		163
SECTION QUATRIÈME. — <i>L'application de l'article 1384 § 1 dans quelques contrats.</i>		
CHAPITRE I. — <i>L'utilisation d'ascenseur</i>		165
CHAPITRE II. — <i>La leçon de conduite automobile</i>		169
CHAPITRE III. — <i>Les accidents de jeux forains</i>		174
CHAPITRE IV. — <i>La responsabilité médicale</i>		177
CONCLUSION		183
I. — Méthode suivie et résultat général		183
II. — Cas d'application de l'article 1384 § 1 en matière contractuelle		185

